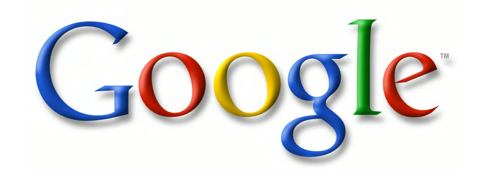
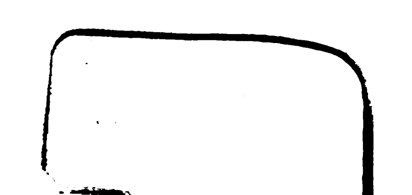



3 2044 103 241 741

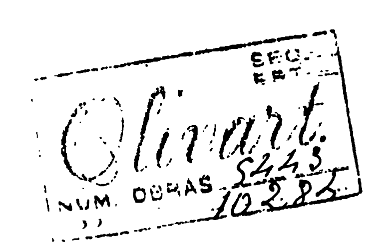

154
035





THÈSE

POUR LE DOCTORAT



UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INTERDICTION
DU COMMERCE
ENTRE LES BELLIGÉRANTS

PAR

M. Pierre MEYER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Vendredi 13 Juin 1902, à 2 heures 1/2.

Président : M. PILLET, *Professeur.*
Suffragants : MM. CHAVEGRIN, *Professeur.*
PIÉDELIÈVRE, *Professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, 5e Arrondt

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1902

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

La Paix et la Guerre. — La question de l'Interdiction du commerce : comment elle se pose.

L'échange, entre les hommes, des divers produits de la nature et de l'industrie, qui constitue proprement le commerce, est le fait des personnes vivant en paix.

Cet échange que la nature a commandé entre les nations, en ne voulant pas également répartir ses dons à la surface de notre globe, a engendré cet état de dépendance réciproque entre les divers peuples qu'un des premiers, entre tous les esprits curieux des choses économiques, Sully s'est plu à constater dans un mémoire adressé à Henri IV, et que d'autres après lui ont dégagé comme étant la loi suprême de l'Humanité, parce que cette dépendance mutuelle des peuples, qui n'existe pas seulement au point de vue économique, mais encore au point de vue intellectuel et moral, et

qui va croissante avec les progrès de la civilisation, a pour conséquence naturelle l'établissement de rapports réguliers et normaux entre les Etats et qu'elle est ainsi le grand facteur de la paix générale : « Les vaisseaux, a dit un jour Gladstone, qui vont d'un pays à un autre, sont comme la navette du tisserand. Ils tissent des liens d'amitiés et de concorde entre les Peuples. »

Mais combien il est élastique, changeant et divers le lien si complexe de cette universelle communauté de peuples, qui n'a pour structure qu'une solidarité d'intérêts, sur lesquels, du fait de la nature humaine, il se rencontre si difficilement qu'un grand nombre d'individus aient une vue semblable, qui soit le ciment durable de leur groupement !

Sans doute le fait de cette communauté naturelle et inéluctable a déterminé la création de règles juridiques qui doivent présider aux relations des hommes entre eux et délimiter ainsi, dans la mesure toute relative de l'exactitude possible en cette matière, la liberté individuelle.

Sans doute au libre arbitre de l'homme se sont imposés des principes régulateurs ; un certain ordre, une certaine harmonie, une certaine mesure a contenu les actions individuelles avec une précision qui a d'ailleurs varié avec les époques. La réunion et la réalisation de ces principes de

cet ordre, de cette harmonie, de cette mesure constituent proprement, en terme général, le Droit, englobant sous cette large expression, aussi bien le Droit public que le Droit privé.

Mais comme dans le domaine international on l'a maintes fois répété, peut-être avec abus, parce que cela n'est pas exact absolument, mais avec un fond de vérité très réel — il n'y a ni code, ni tribunal, ni force publique, il arrive, trop facilement, hélas! même dans un état de civilisation très avancé, que l'entente mutuelle entre nations, qui est la condition de la paix, une difficulté surgissant tout à coup, et souvent insignifiante, soit gravement compromise néanmoins, par suite du défaut d'une autorité faisant prévaloir une solution considérée comme la meilleure entre toutes celles en présence. Il arrive que des droits, que la coutume honorait d'un respect réciproque, soient tout à coup contestés, que des devoirs soient méconnus et que des intérêts soient contredits. Alors l'équilibre est rompu. La passion qu'il n'est pas probable que les progrès de la civilisation fassent jamais disparaître, parce qu'elle est inhérente à la nature humaine, s'en mêlant, il arrive que les voies amiables ou les actes de coercition possibles, bons offices, médiation, arbitrage ou représailles, sont impuissants ou repoussés. Le conflit ne peut plus avoir qu'une solution :

la guerre. « Les Etats se battent, disent MM. Funck-Brentano et Sorel, parce qu'ils ne s'entendent ni sur la nature de leur droits. ni sur la manière dont il convient de les faire valoir, ils se font justice à eux-mêmes, ce qui est la négation de toute justice » (1).

La situation normale est alors profondément troublée. Mais alors même, dans cet état de fait, qui est contraire à l'état régulier de la communauté internationale, qui est la paix, dans cet état de fait dont la résolution, la fin, le but ultime, est cette paix elle-même, tout lien de droit n'est pas brisé. La guerre, comme l'a nettement remarqué Heffter (2) ne pouvant être considérée comme l'état normal de l'humanité, et ne se justifiant d'autre part que par la nécessité, elle ne peut pas, elle ne doit pas se servir de but à elle-même. Elle ne peut être qu'un état exceptionnel, transitoire, passager. Légitimement elle ne peut viser qu'à son propre anéantissement, qu'au retour à

(1) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du Droit des gens,* introduction p. 7.

(2) Heffter, *Le Droit International de l'Europe*, p. 250.

« La guerre n'est plus regardée comme un état de choses normal. Elle ne dissout les rapports régulièrement établis qu'autant que la nécessité l'exige. Elle n'est pas un état d'hostilité éternelle entre les nations civilisées ; elle ne perd jamais son véritable but qui est le retour de la paix. Accident essentiellement transitoire, elle suspend seulement le règne de la paix. »

la paix, et la paix normale et juste est celle dans laquelle les Etats, qui étaient en conflit, sont amenés à s'entendre à nouveau sur la base d'une concession réciproque de droits respectifs, dont la somme constitue pour chacun, proprement, sa liberté.

Dans cet « état d'individus qui vident leurs différends par la force » (1), à aucune époque il n'a été vrai de dire que la force se substituait tout simplement à la justice. Sans doute il sera toujours vrai que la guerre conduise au triomphe du plus fort. Sans doute la guerre est par essence un appel à la violence, mais non à la violence libre de tout frein. C'est là une idée fondamentale que M. Brocher, dans une étude des principes naturels du droit des gens (2), a exprimé sous cette formule très heureuse : « Lorsque l'on affirme que la guerre n'abroge pas le droit même entre des belligérants, on émet un principe qui n'est pas d'une rigueur mathématique. La guerre abroge bien le droit, mais la guerre régulière a des limites au-delà desquelles le droit se maintient. L'on pourrait dire que les belligérants restent en paix sur certains points exceptionnels : la

(1) Définition très large de Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. I, ch. I, § II.

(2) V. Brocher, R. D. I., t. 5, p. 138.

question est de savoir quels sont ces points et où s'arrêtent ces limites. »

Au cours des siècles, la définition de ces limites, qui constitue précisément le droit de la guerre, a varié à mesure que variaient les progrès de l'esprit humain.

L'évolution qui s'est faite dans les idées, en ce domaine, se résume, aux yeux de l'analyste qui cherche à simplifier, au passage de l'une à l'autre de deux conceptions successives que la pensée humaine a formulées à propos des conflits armés. L'opinion ancienne que dans son dernier état, on peut le dire, nous croyons, sans exagération, Grotius personnifiait, englobait dans la lutte, sans distinction très nette, le peuple, dans son ensemble, le souverain et ses sujets. L'ennemi était hors la loi, comme nation et comme particulier. La guerre rendait tous les individus, sujets des nations intéressées, ennemis individuels les uns des autres. C'était, a-t-on dit d'un mot : la guerre de tous à tous.

Cette vieille théorie avait deux avantages :

1° Elle était simpliste. Dès l'instant que tout acte de contact entre les nationaux des pays belligérants ne pouvait être qu'un acte d'hostilité, la plupart des cas de conscience délicats se trouvaient éliminés. Tout le mal fait à l'ennemi était l'accomplissement d'un devoir. Ce n'était pas très humanitaire, mais c'était très net ;

2° Elle flattait le sentiment patriotique qui s'accommode assez bien des idées simples.

Mais elle avait le tort d'offrir une pente rapide à des conséquences extrêmes et de n'aboutir à rien moins qu'à un déchaînement de haines sauvages et de brutalité bestiale qui ramenait les peuples les plus civilisés, lorsqu'ils entraient en conflit avec un autre, aux confins de la barbarie.

Le progrès a consisté sur ce point en une distinction très simple dans son principe et nullement subtile entre, d'une part, l'*Etat*, auquel fut donné le sens précis et juridique d'une réunion permanente et indépendante d'hommes propriétaires d'un certain territoire commun, associés sous une autorité commune organisée dans le but d'assurer à chacun le libre exercice de sa liberté, et, d'autre part, l'*individu*, le citoyen ressortissant de cet Etat que l'on a considéré comme la partie infinitésimale d'un tout considérable, ou, pour parler le langage des sociologues-biologues, la cellule distincte d'un organisme complexe.

Nous aurons à examiner de très près cette notion nouvelle qui a été le principe fondamental de la notion moderne de la guerre. Nous verrons quelle est la part de très grand mérite qui est contenue dans cette formule brillante et d'apparente netteté : « La guerre est une relation d'Etat à Etat, et non de particulier à particulier. » Nous mon-

trerons que le jour où cette formule, par antithèse, a été opposée à l'expression surannée de la barbarie passée « la guerre de tous contre tous » un grand progrès s'est accompli dans l'esprit et dans les mœurs. Mais il nous sera permis de signaler, dès à présent, le danger, qui n'a pas toujours été évité, parce que la tentation a été vraiment trop forte pour les esprits qu'une tendance naturelle inclinait vers une intellectualité par trop raffinée, et qui consiste tout simplement dans un abus excessif de subtilité.

Quoiqu'il en soit, au cours de cette évolution générale et prodigieusement progressive du droit international que nous venons de très brièvement caractériser, il nous a paru intéressant de suivre l'évolution particulière d'une notion qui, à raison de son importance historique dans la formation même du droit et de son importance économique dans la vie journalière des peuples, nous semble mériter le temps que nous avons consacré à son étude.

Le commerce qui, au dire de Turgot (1), a été la cause originelle du droit des gens, est-il à ce

(1) « Il y a eu, dit Turgot, un droit des gens entre les nations dès qu'elles eurent un certain commerce ensemble. comme des règles de morale entre les hommes dès qu'ils se sont rencontrés, parce qu'il n'y a pas de société sans loi. »

Turgot : *Pensées et Fragments,* t. II, p. 673.

point lié à l'état de paix qu'il ne puisse lui survivre un instant ?

La réponse affirmative ne faisait aucun doute dans la théorie ancienne de Grotius et de Puffendorf, qui solidarisait les citoyens avec l'Etat, au temps où il était admis à titre de principe que, quand deux Etats étaient en guerre, tous les citoyens étaient des ennemis.

Mais quelle réponse rationnelle faire de nos jours où cette théorie est universellement rejetée et où le droit actuel va jusqu'à limiter strictement les hostilités actives aux soldats et aux marins ?

Le Droit international moderne décide que les Etats belligérants sont seuls des *ennemis*, au sens propre du mot. Les citoyens, les sujets des Etats ne sont pas, comme *hommes*, des ennemis ni entre eux, ni vis-à-vis de l'Etat adverse : ils ne sont pas, en tant que *particuliers*, parties belligérantes.

Dès lors il semble bien que l'interdiction du commerce, qui découlait tout naturellement du principe ancien, ne soit plus de nos jours qu'un anachronisme que la coutume s'est attardée à conserver encore pour le principe, mais qui est condamné à faire avant peu son entrée dans le domaine de la désuétude.

Mais, si l'on était tenté de raisonner ainsi, il

faudrait se détromper. L'on doit toujours, d'ailleurs, se garder du raisonnement *a priori*. En cette matière, comme en bien d'autres, il conduirait à la pire des erreurs. A consulter les doctrines anglaises, dans les ouvrages les plus récents, en cette matière de droit maritime où il est très vrai — et pour cause — que la loi anglaise et l'opinion anglaise sont maîtresses quasi souveraines, il apparaît que dans la tradition des siècles, une période de 270 ans ne suffit pas à vieillir une opinion reçue comme un principe et que Grotius, en dépit des apparences, n'est pas si loin de nous. Le livre si intéressant que nous avons consulté maintes fois au cours de notre travail, de M. Dupuis (1) sur le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises, nous renseigne sur ce point de la façon la plus catégorique. Il est de doctrine anglaise, dit-il, que « la guerre publique ne peut se concilier avec une espèce de paix privée. »

Quoi d'étonnant, pourrait-on penser, que, de l'autre côté de la Manche, il règne encore, relativement au point qui nous occupe, une opinion peu en rapport avec le progrès des idées modernes, puisque la doctrine anglaise n'a pas suivi le cou-

(1) Dupuis. *Le Droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines.* Paris 1899. Chap. I.

rant de l'opinion qui a prévalu sur le continent quant au principe même du droit de la guerre. Tout en tenant compte, dans une certaine mesure, des conséquences heureuses dégagées de la théorie moderne, tout en améliorant le contenu, l'esprit britannique a préferé conserver les moules et les formes du passé. « A la théorie nouvelle qui semble exclure de la guerre les habitants paisibles et les propriétés privées les Anglais préfèrent la théorie ancienne qui les y comprend (1).

Quoi d'étonnant dès lors que, sur la question de la continuation possible des relations commerciales entre les sujets paisibles de chacun des Etats belligérants, ils en soient restés aux conséquences vieillies d'un principe ancien qu'ils ont conservé ?

Mais la question serait-elle si simple qu'il suffise de s'entendre sur un principe général, de le déterminer nettement et d'en tirer ensuite, par une déduction logique, la conséquence qui sera la solution de la question posée ?

De la Grande Bretagne revenons donc sur le continent et demandons leur opinion sur ce point aux principaux représentants de la doctrine au cours du siècle dont nous sortons à peine. Ils ont tous, ou a peu près, adopté la formule

(1) Dupuis, *op. cit.* Chap. I.

donnée par J.-J. Rousseau : « La guerre n'est point une relation d'homme à homme mais une relation d'Etat à Etat. » En ont-ils tous déduit la conséquence qu'entre les particuliers qui ne sont point soldats, qu'entre les membres de la Patrie qui ne sont point appelés à être momentanément ses défenseurs officiels, la paix subsiste, malgré la guerre ouverte, avec la liberté commerciale, qui en est l'apanage nécessaire?

En vérité, en face de la doctrine exclusive des temps anciens un parti considérable dont Bluntschli (1), Calvo (2), de Martens (3), Rivier (4), n'étaient pas les moins marquantes autorités, s'est dressé pour affirmer que l'interdiction du commerce n'était pas une conséquence naturelle de l'état de guerre.

Mais la règle ancienne, qui a continué d'être appliquée en dépit de dérogations qui ont été cependant considérables, puisque, à deux reprises tout ou moins, à l'occasion de la guerre de Crimée et lors de l'expédition contre la Chine en 1860, ces dérogations y ont été apportées non pas seulement par un usage plus étendu des licences mais par des dispositions générales, la

(1) Bluntschli, *Le Droit international codifié*, § 674, note 1.
(2) Calvo *Droit international*, t. IV, p. 64 et seq.
(3) De Martens, *Traité*, t. III, p. 202.
(4) Rivier, *Principes*, t. II, p. 232.

règle ancienne, dis-je, a, jusqu'à nos jours, conservé ses défenseurs.

Notre maître respecté, M. Pillet, dans les conférences qu'il faisait aux officiers de la garnison de Grenoble en l'année 1891 s'était entièrement rangé dans le parti novateur que nous avons cité et il disait :

« L'idée ancienne était qu'un lien de droit quelconque est incompatible entre les Etats en conflit : les traités antérieurs perdent leur efficacité ; l'ennemi est hors la loi comme nation et comme particulier ; les sujets ennemis n'ont plus de droits. Les obligations envers eux sont anéanties.

« Dans l'idée moderne, au contraire, l'état de guerre n'équivaut plus à un état d'absence complète de droit entre les peuples ennemis. La guerre n'est ni un mode d'extinction des obligations, ni une cause de perte de la propriété (1). »

Mais en 1898, dans son nouvel ouvrage, *Les Lois actuelles de la guerre*, mettant en lumière l'évolution de la doctrine aboutissant à cette idée que l'interdiction de commerce pouvait bien ne pas être une conséquence nécessaire de l'état de guerre, il signale en note (p. 75) : « Nous avions nous-même soutenu cette opinion dans notre Droit de

(1) Pillet, *Le Droit de la guerre*, t. I, p. 105 et s.

la guerre, mais une nouvelle considération du sujet nous a décidé à l'abandonner. »

La question, on le voit, n'est donc pas aussi simple qu'il avait pu paraître et elle vaut la peine qu'on la pose. Mais que l'on remarque bien la façon dont nous la posons.

Nous ne voulons en aucune manière faire entrer en contestation le droit, qui appartient à un Etat belligérant, d'interdire à ses sujets le commerce avec l'ennemi. Pendant la durée des hostilités, l'Etat, prenant son intérêt pour guide, est souverainement libre d'édicter une interdiction de commerce entre ses nationaux et les sujets de l'Etat ennemi, cette interdiction pouvant être soit générale et absolue, soit partielle, des tolérances et des exceptions ayant pu paraître possibles et même opportunes.

Mais, ce droit de l'Etat étant mis hors de cause, la question que nous voulons envisager est celle-ci : l'interdiction du commerce entre les belligérants est-elle une conséquence nécessaire et inévitable de l'état de guerre ? La persistance des relations commerciales est-elle compatible avec les lois de la guerre ? Ou bien encore en d'autres termes :

Le principe peut-il être admis que, à défaut d'une interdiction formellement portée par le gouvernement, le commerce demeure licite, parce

qu'il n'est pas condamné par le fait seul de l'état de guerre (1) ?

De tous les problèmes que fait naître la conception contemporaine de la guerre, celui-ci n'est certes pas le moins ardu à résoudre. Notre route sera semée de questions souvent délicates à trancher.

Au point de vue philosophique et moral, en présence des conséquences extrêmes dégagées par l'école de J.-J. Rousseau, nous aurons à envisager la contradiction qui apparaît dans le fait simultané des Etats en guerre et des sujets continuant leurs relations pacifiques, et ce ne sera pas sans hésitation de deciderque nous aurons à nous demander si cette contradiction n'est pas à elle seule une raison décisive pour condamner le principe mis en question.

Mais, d'autre part, au point de vue juridique mêlant le point de vue économique, nous serons très tentés de conclure que les peuples, qui, par la rupture des relations commerciales avec leurs adversaires, se figurent ne faire tort qu'à ces derniers, font fausse route et sont dupes d'une dangereuse illusion.

Quoiqu'il arrive, dans l'étude critique que nous

(1) Cf. Pillet, *Lois actuelles de la guerre*, p. 75. Bonfils, *Manuel*, p. 545.

allons entreprendre, nous défiant absolument de l'esprit de système et de la méthode déductive, nous examinerons les différents cas où la question peut se poser, et cet examen lui-même montrera les dangers qu'une généralisation imprudente ferait courir à l'observateur avisé, qui voudrait dégager pour chaque cas la solution juste.

Le sentiment du devoir patriotique, qui, même dans un parfait état de paix, doit être au fond de l'âme de chaque citoyen et jouer le rôle de principe moral de la conduite de chacun dans ses rapports internationaux, doit recevoir du fait de l'ouverture d'un conflit où la Patrie est intéressée une recrudescence prépondérante. Par ce côté, notre travail ayant trait à la morale, tel sera notre postulat.

Il arrivera, en effet, que bien des relations entre particuliers, sujets de l'un et l'autre des Etats en conflit, nous apparaîtront comme parfaitement compatibles avec le devoir patriotique de chacun, et alors il faudra examiner s'il n'est quelque autre raison qui fasse prévaloir l'interdiction, mais du moins pour celles pour lesquelles cette incompatibilité paraîtra indiscutable, il ne sera pas besoin de chercher ailleurs : elles tomberont incontestablement sous le coup de l'arrêt, parce qu'il y aurait trahison à les continuer. En pourrait-il être autrement, pour citer quelques exemples du marché de

fournitures, de la souscription à un emprunt ennemi, du contrat d'assurance pour couvrir les risques ennemis ?

Mais ce côté moral ne sera-t-il plus en jeu, c'est alors une considération d'ordre essentiellement juridique et du domaine tout spécial du droit de la guerre, qui devra guider notre recherche : nous voulons parler du principe de nécessité. La nécessité est la raison devant laquelle s'incline toute la réglementation de la guerre ; avec le tempérament commandé suivant les cas par les considérations obligées de l'humanité, elle justifie tous moyens employés et interdictions prononcées quand la mesure a trait directement au but de la guerre, qui est de réduire l'adversaire à l'impuissance ou tout au moins de l'amener dans une situation où il soit déterminé, par la considération de son intérêt, à capituler.

Bien souvent cette considération éclairera la raison d'être des théories exclusives et notamment de l'opinion anglaise qui est avant tout soucieuse des réalités pratiques.

Mais aussi nous y trouverons une raison de distinguer les cas où il n'y aurait qu'avantages à atténuer quelque peu la rigidité systématique de ces mêmes théories. Pourquoi, par exemple, une Société serait-elle dissoute *ipso facto* parce qu'elle comprendrait des membres appartenant

à des Etats en conflit ? Pourquoi l'accès des tribunaux est-il refusé aux sujets d'un Etat ennemi ?

La question que nous posons, on le voit, ne paraît pas comporter une réponse rationnelle absolue. Aussi bien avoir voulu formuler cette réponse est le reproche commun que nous nous permettons d'adresser tant à la règle et à la pratique encore généralement suivies, qu'au système de réforme généreuse qui est proposé dans un fort parti de la doctrine contemporaine.

En somme, deux principes directeurs nous semblent devoir servir de criterium en cette matière : d'une part, le principe de la nécessité pratique, d'autre part, le Devoir individuel envers la Patrie.

C'est dans cet esprit que nous allons suivre l'évolution de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique relativement à la question que nous avons posée.

CHAPITRE Ier.

La doctrine et la pratique dans l'histoire.

La pensée humaine s'exerce sur des faits.

Les théories qui se sont fait jour sur la question de l'interdiction des relations commerciales en temps de guerre sont relativement récentes. Elles n'ont surtout paru que lorsque, par suite d'une large pratique des licences de commerce et d'un abandon, à certaines époques, par mesure conventionnelle, de l'interdiction, on a eu sous les yeux, en quelque sorte, des essais.

Est-ce à dire qu'il soit vrai que les faits commandent les doctrines ?

Ce principe, qui est celui de toute une école moderne voulant tenir la science historique comme la source de la science universelle, nous paraît contenir une part de vérité, mais en même temps être entaché d'une exagération due à l'esprit de système.

Néanmoins, toutes réserves faites quant au danger de tomber dans l'esprit systématique, nous exprimerons avec confiance, parce que nous l'avons entendu maintes fois exposer par notre émi-

nent maître, M. Faguet (1), la pensée « que les idées n'ayant jamais été inspirées que par des faits, les idées générales, à un moment donné, sont quelquefois d'assez bons résumés des tendances d'un temps, et, par là même, d'assez bons résumés des grands faits d'une époque. »

Appliquée spécialement au droit de la guerre, et plus particulièrement encore à la question que nous venons de poser, cette manière de penser donnerait à croire que le jour n'est pas loin où les tendances libérales de la grosse majorité des auteurs qui ont écrit sur ce sujet dans la seconde moitié du XIXe siècle, recevront leur application. Le progrès dans la réalité pratique se mettra ainsi au niveau de celui qui s'est accompli à notre époque dans les idées. Quoiqu'il en soit de l'avenir, tenons nous-en à l'examen du passé. Une revue rapide du développement historique des relations internationales à notre point de vue, nous montrera l'état de la question dans les faits aux différentes époques de la civilisation; l'opinion des auteurs, qui se rattachent à chacune d'elles, fera l'objet plus spécial de notre étude.

(1) Cf. Faguet : *Problèmes politiques*, p. 183.

Dans l'Antiquité : chez les Grecs et chez les Romains

Des limitations de l'état de guerre, du genre de celle que nous étudions, ne peuvent être, on le pense bien, que le fait d'un progrès dans la vie sociale nullement étonnant à ne pas rencontrer au début de la civilisation. Dans l'antiquité, où l'isolement des peuples est le caractère dominant de la politique, où chaque nation considère les autres « comme des ennemis naturels à vaincre, à asservir ou à anéantir » (1), il n'y avait guère possibilité que notre question fut posée. Avant de se faire la guerre, le plus souvent les peuples ne se connaissaient pas. Les relations commerciales ne s'établissaient qu'après la conquête de l'un par l'autre. C'est ainsi que la guerre a été un moyen de rapprochement entre les hommes, et qu'on a pu dire que, dans le passé, elle a produit de grands biens, mêlés à de grands maux. A la vérité, il est très juste de penser, avec M. de Sainte-Croix (2), que ses effets utiles sont allés en diminuant, et ses effets nuisibles au contraire en s'accroissant. Il est très intéressant, en tout

(1) Expressions de F. de Martens.

(2) V. de Sainte-Croix : *La Déclaration de guerre et ses effets immédiats*.

cas, de constater que tout n'est pas paradoxe dans cette affirmation exprimée par M. Batbie (1) : « La guerre, fléau destructeur, est un principe de rapprochement et d'organisation. » En effet, n'a-t-on pas vu la fondation, par voie de conquêtes, de leurs colonies, par les Phéniciens et par les Grecs, engendrer des relations et amener des rapports plus suivis et moins rudes avec les étrangers ? Néanmoins, on conçoit que ces rapports internationaux étaient trop rudimentaires pour qu'on eut même l'idée, à cette époque, du progrès dans les mœurs qui pouvait se réaliser un jour. Cependant, il faut signaler chez les Grecs la coutume généreuse de la *proxénie* dont on constate l'existence dès le huitième siècle, disent les historiens (2).

La proxénie était un droit d'hospitalité accordé par une ville à l'habitant d'une autre cité qu'elle voulait honorer. Le décret de proxénie déclarait le proxène inviolable dans sa personne et ses biens, même en temps de guerre. Mais, c'étaient là des privilèges tout à fait exceptionnels. Pour la masse des citoyens, la coutume était rigoureuse : « A quelques pas de sa ville natale, lit-on

(1) Batbie : *Traité de droit public et administratif*, t. I, p. 12-13.

(2) Voy. la thèse de P. Monceaux : *Les Proxénies grecques*. Paris, 1886.

dans Duruy (1), le citoyen trouvait la terre étrangère où, à moins de stipulations particulières, il ne pouvait acquérir un immeuble, ni contracter un mariage, ni poursuivre personnellement en justice; et que de fois n'y trouvait-il pas la guerre et l'esclavage ! »

Si telle était la rigueur des relations des sujets des Etats helléniques entre eux, elle n était pas encore à comparer avec celle des rapports de ces Etats helléniques avec les peuples hors la Grèce. Là, toute relation était à néant. Aux yeux des Grecs, les habitants hors la Grèce étaient des barbares, des ennemis naturels en tout temps, et qui étaient hors du droit. On comprend qu'à raison de cet état d'esprit, le droit de la guerre devait être rudimentaire, même chez les représentants les plus avancés de la civilisation dans l'antiquité.

A Rome, le droit international public ne présente guère davantage de progrès. Ce n'est certes pas l'imperfection des vues scientifiques qui en est la cause, mais bien plutôt la dureté même de la politique du Sénat romain vis-à-vis des autres nations. Toutes les guerres du peuple romain sont des luttes d'asservissement. L'idée que l'étranger n'a droit à aucun ménagement, tant qu'il n'est pas asservi, domine tout le droit fécial de Rome, d'ail-

(1) Duruy : *Histoire des Grecs*, t. I, p. 802.

leurs réduit à quelques procédures solennelles. Au reste, toute distinction entre les individus et l'Etat, dont ils sont les sujets, n'est nullement établie. Barbeyrac, l'annotateur de Grotius, rapporte dans ses Notes que le fécial romain, lorsqu'il déclarait la guerre, s'exprimait en ces termes :

« Ob eam rem ego Populusque Romanus populis priscorum Latinorum (il s'agissait, dans l'espèce, d'une guerre avec les Latini veteres), *hominibusque priscis Latinis* bellum indico facioque (1) ».

Ainsi, la guerre était déclarée aux peuples latins et aux individus latins, *homines prisci Latini*. Nous retrouvons la même idée exprimée dans Aulu-Gelle : « *Quod populus Romanus cum populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum jussit*... (2) »

On comprend que, sous l'empire d'une semblable direction d'idées, la pensée de la possibilité des rapports commerciaux continués entre les belligérants ne pouvait venir à l'esprit des jurisconsultes, le plus souvent, d'ailleurs, pour la bonne raison que ces rapports commerciaux n'existaient nullement ; ils ne s'établissaient qu'après la conquête.

(1) V. Tite-Live : l. I, ch. 32.
(2) Aulu-Gelle : *Nuits attiques*, 16-4

Du Moyen-Age au XVIIIe siècle

Au Moyen-Age, à ses débuts tout au moins, il n'est guère de raison pour que le droit de la guerre se distingue beaucoup de ce qu'il était dans l'antiquité. Les guerres sont nombreuses entre les Etats embryonnaires. Proprement il n'y a pas d'Etats. Les relations ont lieu de seigneurs à seigneurs, de suzerains à vassaux; la prédominance de la force, le droit du plus fort, telle est l'idée dominante des rapports qui restent, somme toute, individuels. Cependant, une force nouvelle, la Religion chrétienne, va faire surgir des principes nouveaux.

Les conciles, qui sont de véritables congrès où siègent les rois et les princes, vont dégager les premières lois de la guerre et tempérer les usages barbares. Mais les règles qui sont ainsi édictées ne vont guère au delà d'une humanité charitable commandant le respect des gens d'église, des femmes, des vieillards et des enfants. Il est à noter cependant que dans les premiers essais qui ont tenté de distinguer parmi les sujets des Etats belligérants, d'une part, les combattants effectifs appelés à porter les armes et constituant la force organisée de leur Etat, et, d'autre part, les habi-

tants paisibles, personnellement étrangers aux hostilités, ont été compris à côté des prêtres, des femmes et des enfants, dans cette dernière catégorie, les voyageurs et les marchands. C'est ainsi que la première fois où cet essai de distinction fut formulé, au troisième concile de Latran en 1179, cette prescription apparut « de laisser hors des violences de la guerre les prêtres, les moines, *les voyageurs*, *les marchands*, tous hommes de paix, étrangers à l'usage des armes (1) ».

C'était pour l'époque une prescription hardie. Il ne paraît pas, d'ailleurs, qu'elle fut suivie; jusqu'au XVIe siècle la pratique de la guerre ne fit pas de distinction entre les ennemis armés et les ennemis non armés. Elle marque néanmoins une tendance d'esprit, qui, à notre point de vue, est intéressante. Elle est le point de départ d'un des plus grands progrès qu'ait réalisé le droit de la guerre au cours de la civilisation, nous voulons parler du respect des personnes paisibles. Nous ajouterons que ce progrès semble, par une logique rigoureuse, ne devoir recevoir satisfaction complète que lorsque ce respect sera lui-même étendu aux professions habituelles de ces personnes paisibles. Le concile de Latran, dans sa tentative hardie, n'allait pas jusque

(1) V. Pillet. Les *Lois de la guerre*, p. 36.

là , il arrêtait sa mansuétude à la personne seule des marchands. Il prononçait même expressément par d'autres décrets l'interdiction de tout commerce avec les Sarrasins (1).

A la fin du XVI[e] siècle un auteur peu connu, Honoré Bonet (2), prieur du monastère de Selonnet dans le diocèse d'Embrun, réclamait la même immunité en faveur des marchands, des laboureurs et des bergers des champs. Son livre : « l'Arbre des batailles » est un plaidoyer généreux en faveur des malheureux sujets « innocents des affaires de leur souverain » et qui supportent injustement « le poids des peines que celui-ci peut attirer sur sa tête » (3).

Mais l'usage était loin d'être conforme à ces conceptions naissantes d'un droit de la guerre fondé sur le respect de la liberté de l'individu.

Ces premières manifestations de la pensée étaient d'ailleurs isolées. L'opinion courante proclamait l'interdiction du commerce entre les belligérants. Il n'était pas même besoin qu'elle le proclamât

(1) V. Bonfils Fanchille, *Manuel*, p. 739.

(2) V. Ed Nys. *Les Origines du droit international*, p. 197 et s. ;

Le même, *Etude de droit international et de droit politique*, p. 136 et s

(3) V. Pillet. *Les Lois actuelles de la guerre*, p. 36.

d'une façon bien spéciale puisqu'elle considérait l'état de guerre entre deux gouvernements comme impliquant l'état d'hostilité entre les sujets respectifs de ces gouvernements.

François I[er] ne faisait que se conformer à la théorie courante de son temps lorsqu'il annonçait à tous ses sujets qu'il avait déclaré la guerre à l'empereur et « leur donnait congé d'user d'armes contre les Impériaux par mer et par terre ». C'est la règle qui, jusqu'au XVIII[e] siècle, n'est contestée par personne. « Cum utrinque in arma itur subditi sunt invicem hostes ». Tel est le principe encore formulé par Wolf (1) au commencement du XVIII[e] siècle.

Jusqu'à cette époque, en effet, la conception de la guerre entre les gouvernements, considérée comme la guerre de tous contre tous, est affirmée dans toutes les déclarations de guerre des souverains d'une façon impérative qu'il est très intéressant de relever. Pour ne pas multiplier les exemples nous ne citerons que les extraits suivants des déclarations de guerre survenues à la fin du règne de Louis XIV à l'occasion du conflit créé par la succession d'Espagne (2).

(1) Wolf, *Jus gentium*, § 72 et § 726 : « Res omnes quœ sunt subditi alicujus partis unius belligerentium respectu partis alterius sunt res hostiles. »

(2) Dumont. *Corps diplomatique*, 8e vol., p. 115.

La déclaration de guerre de l'Empereur Léopold contre le roi de France et le duc d'Anjou du 15 mai 1702, est en ces termes :

« Sur l'espérance du secours d'en Haut, nous déclarons et publions par ces présentes et en conséquence, que nous tenons pour nos ennemis, le Roi de France, aussi bien que le Duc d'Anjou, *avec leurs sujets et leurs adhérents*. . . . .

Ordonnons par ces présentes aux fidèles *sujets* de nous et de l'Empire, par le devoir auquel ils sont engagés envers nous et envers l'Empire et sous peine de privation de corps et de biens, et voulons très sérieusement par ces présentes qu'aucun d'eux ne s'engage dans le service de ladite couronne de France, du duc d'Anjou ou de ses adhérents *et qu'aucun n'entreprenne en la moindre chose de leur rendre aucun service, aide ou faveur et entretiennent avec eux directement ou indirectement aucun négoce, communauté ou correspondance, mais que dès ce moment ils s'en retirent et s'en abstiennent entièrement* et qu'ils nous aident de toutes leurs forces et courent sus à nos dits ennemis et les leurs. »

Rien ne rend mieux compte de la part que les gouvernements attendaient de leurs sujets dans l'action publique qu'ils engageaient.

A propos du même conflit, la déclaration de

guerre de la reine d'Angleterre révèle la même conception, mais avec le sentiment très marqué d'un opportunisme économique en ce qui concerne les commerçants étrangers se trouvant sur le territoire britannique au moment de la déclaration de guerre. Voici l'extrait de cette déclaration du 3 mai 1702, qui est intéressant à ce point de vue :

« Nous requérons et nous enjoignons par les présentes à notre grand Amiral d'Angleterre, au Général de nos Armées, aux Gouverneurs de nos Provinces et Comtés, aux Gouverneurs de nos Forts et de nos Places et à tous nos autres officiers et soldats servant sous eux, tant par mer que par terre, de commettre et exercer tous actes d'hostilité en poursuivant cette guerre contre la France et l'Espagne, leurs vassaux et *sujets*, s'opposer à leurs attentats et entreprises enjoignant à tous nos sujets d'en prendre connaissance.

Et nous leur défendons expressément d'entretenir à l'avenir aucune correspondance ou avoir aucune communication avec la France ou l'Espagne *ou leurs sujets*.

Mais comme il y a dans nos royaumes plusieurs des sujets de France et d'Espagne, nous déclarons que notre intention est que tous les sujets de France et d'Espagne qui se comporteront comme ils doi-

vent envers nous seront assurés en leurs personnes et leurs biens. »

La déclaration de Louis XIV faite en réponse à celles-ci est dans les mêmes termes :

« Ordonne et enjoint Sa Majesté à tous ses *sujets*, vassaux et serviteurs, de courir sus aux sujets de l'Empereur, aux Anglais, Hollandais et *sujets de leurs alliés*, et à défendre et défend très expressément d'avoir ci-après avec eux *aucune communication*, *commerce ni intelligence*, à peine de la vie et en conséquence Sa Majesté, a dès à présent révoqué et révoque toute permission, passeports, sauvegardes et sauf-conduits qui pourraient avoir été accordés par Elle ou ses Lieutenants généraux,.... etc. » (1).

Dans ces exemples de déclaration de guerre on remarque que l'interdiction de commerce est nettement et expressément formulée. L'usage ne fait donc aucun doute, mais le point d'interrogation subsiste sur la question qui nous occupe et qui est de savoir si cette interdiction découlait *ipso facto* de l'état de guerre ouverte ou bien si elle ne résultait seulement que de la défense faite expressément par la déclaration du roi.

(1) Dumont, *op. cit.* vol. 8, p. 118.

Il semble bien qu'à cette époque la défense expresse du roi n'était qu'une sorte de pléonasme, une manière de préciser la conduite à tenir qui s'imposaient aux sujets, sans autre utilité qu'un rappel aux usages de la Guerre.

Le droit de prise, en effet, qui découlait bien à n'en pas douter, *ipso facto*, de la guerre elle-même ne permettait aucun trafic, même eut-il le caractère le plus pacifique du monde, avec l'ennemi. C'était la règle de l'ordonnance française de 1681 qui était alors suivie. Toute marchandise ennemie était saisissable en quelque endroit qu'elle était trouvée. La présence de la marchandise ennemie entraînait même la confiscation du navire, même s'il était neutre, avec toute la cargaison dont il était porteur. C'était le système rigoureux de l'*infection hostile* qu'on a résumé dans la formule « *robe d'ennemi confisque robe d'ami* ». Quel échange était donc possible sous ce régime, sans une permission expresse du roi ?

D'ailleurs si quelques tendances libérales s'étaient manifestées à notre point de vue chez Honoré Bonet, puis au milieu du XVIe siècle chez le dominicain espagnol François Vittoria, à la fin de ce même siècle chez Albericus Gentilis et surtout chez Grotius, on se rend compte que ces esprits généreux ne posaient pas des règles à donner en solution à des questions de droit, mais

qu'ils formulaient seulement des recommandations marquées au coin de sentiments moraux pour résoudre des questions de conscience.

Vittoria et Gentilis (1) recommandaient ainsi de ne tuer, même dans les guerres contre les Turcs, ni les femmes, ni les enfants et de respecter de même les laboureurs, les marchands, les voyageurs et toutes les autres personnes, qui, parce qu'elles sont dans la vie civile ou religieuse en dehors des hostilités, méritent des ménagements. Grotius faisait les mêmes recommandations tout en reconnaissant le droit absolu du belligérant qu'il démontrait par des exemples empruntés aux Grecs et aux Romains. Pour lui le droit étai absolu dans sa rigueur, mais il dépendait de la conscience du belligérant de n'user de son droit que si la nécessité l'y contraignait (2).

Au reste, ces mesures de mansuétude préconisées ne visaient que les personnes mêmes de ces catégories d'individus respectables à titres d'étrangers aux hostilités. Leurs biens restaient soumis, pour ces auteurs, au sort de la guerre.

Grotius pose, en effet, comme un principe ad-

(1) V. Albericus Gentilis. *De jure Belli.* chap. xx, xii, édit. Holland, p. 235 et s.

(2) V. Grotius. *Du droit de la Guerre et de la Paix*, livr. iii ch. iv, §§ 6 et s. et liv. iii, chap. xi, §§9 et s.

mis de tout temps (1) « que les biens des particuliers sont le gage de la dette du souverain.....

« Que cela ait passé en coutume, il paraît, par les déclarations de guerre, que l'on tient désormais pour ennemis et celui à qui on déclare la guerre et tous ceux qui dépendent de lui. »

Sous l'empire de pareilles doctrines, on comprend que la pensée de la possibilité des rapports commerciaux entre les belligérants ne peut venir à l'esprit des jurisconsultes.

De fait, Grotius ne traite pas la question directement. Il tenait vraisemblablement pour incontestable la doctrine qu'un siècle après lui Casaregis expose dans ses *Discursus de Commercio et Mercatura*, et en termes qui ne font soupçonner aucune controverse : « D'après les principes du droit des gens, dit-il, l'état de guerre, à moins de conventions contraires intervenues entre les puissances belligérantes, a pour effet d'interdire le commerce entre les sujets de l'un et de l'autre : *Est prohibitum habere commercium cum inimico* (2). »

C'est le principe non contesté à cette époque. Valin le formule à son tour, sans qu'il éprouve nul besoin de s'y arrêter : « L'interdiction de

(1) V. Grotius : op. cit., trad. Barbeyrac, t. II, p. 247.

(2) Casaregis : *Discours* 24, n° 21.

commerce arrive ou ***par une déclaration de guerre*** ou par représailles, ou par une défense de commerce en tel ou tel endroit, soit pour cause de peste ou autrement, sans autre motif même que la volonté du prince » (1).

Dans tout le cours du XVIIe siècle, aucun doute ne s'élève. Les philosophes, les jurisconsultes et les théologiens qui écrivent sur le droit international public appartiennent à l'école dite du ***Droit naturel***.

Puffendorf, qui est le précepteur des enfants de l'ambassadeur de Suède en Danemark, est le principal représentant de cette école. Dans le livre qu'il écrit en 1672, *Le Droit de la nature et des gens*, il dit (2) : « C'est encore un usage établi entre les peuples que les biens de chaque sujet répondent pour ainsi dire des dettes de l'Etat dont il est membre...

« Dans une guerre juste, on acquiert par le droit naturel, et l'on peut retenir, en conscience, des choses que l'on a prises sur l'ennemi. »

Le droit de prise, tel est bien l'obstacle principal à la continuation des relations commerciales. Il l'est encore de nos jours. A plus forte

(1) Valin : t. I, p. 688.

(2) Puffendorf : *Le Droit de la nature et des gens*, l. 8, ch. 6 Du droit de la guerre.

raison à l'époque de Puffendorf était-il insurmontable; il interdisait même que la question fut posée.

Dès lors que l'on tenait pour certain que la propriété de l'ennemi, autant la propriété privée que la propriété publique, ne méritait aucun respect, on ne pouvait sérieusement encourager l'idée de continuer les relations commerciales une fois la guerre engagée.

L'idée de l'inviolabilité de la propriété des particuliers ennemis date seulement de la fin du XVIIIe siècle. Bien que proclamée hautement dans toutes les doctrines depuis son apparition, elle est loin encore, de nos jours, de recevoir une application rigoureuse. Certes, sur les coutumes anciennes, des progrès ont été accomplis. Ceux qui restent à faire dans cette voie permettront, peut-être un jour, au commerce, de rester complètement en dehors et à l'abri des hostilités. Mais, à l'appui de cette tendance moderne, la littérature du XVIIe siècle ne fournit aucun argument.

Puffendorf a été suivi, dans ses théories, par tous les partisans de son école, Thomasius, Barbeyrac, Burlamaqui, etc.

Wolff a suivi les traditions de Grotius, et Vattel n'a fait que résumer la doctrine de Wolff. Dans la préface de son livre « le Droit des gens », il explique comment il a emprunté à l'ouvrage de

Wolff tous ses matériaux. Aussi un biographe sévère a-t-il dit de lui qu'il n'était que « le mauvais singe de Grotius et de Wolff » (1).

Quoi qu'il en soit, il établit comme principe que tous les sujets de la nation ennemie peuvent être considérés comme ennemis, — il n'en excepte pas même les femmes et les enfants ! — D'après lui, on a le droit de s'emparer de tout ce qui appartient à l'ennemi, en quelque lieu que cela se trouve, « parce que ce n'est pas le lieu où se trouvent les choses, mais la qualité des personnes qui décide de la nature des choses elles-mêmes ».

De semblables doctrines sont évidemment incompatibles avec tout progrès, dans un sens favorable à la question qui est posée. Or, ce sont les doctrines courantes du moment. Il n'est donc pas surprenant qu'aucun auteur de cette époque n'ait mis en discussion sérieuse notre question nettement tranchée par Bynkershoek, dans ses *Quœstiones juris publici*. « Quamvis autem nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia sunt vetita » (2).

(1) V. de Feller. *Dictionnaire historique*.

(2. V. Bynkershoek. *Questiones juris publici*, I, cap 3.

Du XVIIIe siècle à l'époque contemporaine

La première critique sérieuse et capable d'ébranler l'opinion sur notre matière, est celle qui fut portée par Mably en 1748, dans son *Droit public de l'Europe fondé sur les traités.*

L'abbé Mably était un économiste. Aussi bien, c'est le côté économique de la question qui l'a frappé. C'était, en économie politique, un révolutionnaire. Il s'est plu, dans ses études, à renverser les idées de son temps. L'originalité est bien la marque, en effet, de sa théorie sur l'interdiction du commerce en temps de guerre : « Pourquoi, dit-il, deux nations qui se déclarent la guerre s'interdisent-elles d'abord tout commerce réciproque ? Cet usage est un reste de notre ancienne barbarie; en interdisant le commerce on veut nuire à son ennemi, et on aurait raison ; mais on a tort si, par cette conduite, on se fait à soi-même un préjudice égal à celui qu'on veut causer à son ennemi.

« Dans la situation actuelle de l'Europe, il n'y a pas d'Etat qui, par ces interdictions, ne se trouve subitement privé de quelque branche de son commerce, et ne se ressente d'un défaut de circulation. Les marchandises dépérissent dans les magasins,

les fonds ne rentrent point, les manufactures languissent, les ouvriers deviennent à charge par leur pauvreté; les productions de la terre se perdent, faute de consommateurs; les denrées étrangères augmentent de prix; celles dont l'usage est indispensable entrent en contrebande malgré toutes les défenses,. et de tout cela il résulte que l'Etat est frustré du. produit de ses douanes, et que ses revenus diminuent dans le temps même qu il est obligé de faire des dépenses extraordinaires. » (1).

Telle est la première brêche qui a été faite au point de vue doctrinal dans le droit de prise maritime. Mably a ouvert ainsi la voie qui a conduit à l'abolition de la course. Conduira-t-elle jusqu'à la liberté absolue et intangible du commerce ? L'avenir le dira. Tel était bien en tout cas l'idéal qu'il avait en vue : « Comment, disait-il encore, des nations qui regardent le commerce comme le fondement le plus solide de leur grandeur.... n'ont-elles pas compris jusqu'à présent combien il leur serait avantageux de convenir entre elles de quelques articles propres à assurer la navigation de leurs commerçants en temps de guerre ? »

L'idée nouvelle ainsi lancée devait faire son chemin.

(1) Mably : *Le Droit public de l'Europe*, éd. de 1878, t. I, p. 310

Elle est reprise par Hübner en 1757 dans le même sens libéral, sans cependant, qu'il ne paraisse viser plus haut que l'établissement de la protection de la marchandise ennemie par le pavillon neutre (1).

De même Galiani puise à la même source ses arguments contre la course. Dans son ouvrage en italien paru en 1782 « *Des devoirs des princes neutres envers les princes belligérants et de ceux-ci envers les neutres* » Galiani ne vise que la course. La course est, en effet, le premier et le principal obstacle à l'idéal qu'il se faisait de la liberté du commerce. Aussi bien son argumentation porte-t-elle plus loin que le but immédiat de sa thèse : « Que la course, écrit-il, puisse être encore, entre deux grands Etats maritimes et commerçants, un moyen de hâter la fin de la guerre, qui oserait le soutenir quand les pertes qu'elle occasionne sont réciproques et tendent à ruiner à la fois le commerce des deux belligérants qui délivrent, à l'envi l'un de l'autre, des lettres de marque à leurs sujets ? »

Ce que dit Galiani de la course est applicable aussi bien à la capture des bâtiments de commerce par les vaisseaux de guerre et même à l'inter-

(1) Hübner. *Essai sur l'Histoire du Droit naturel*, t. 2, p. 127-131.

diction du commerce entre les sujets des Etats belligérants. La course aggravait les inconvénients de la doctrine dont elle était pour ainsi dire la suprême expression, mais si le mal qu'elle faisait est un mal qui peut être évité sans préjudice pour les belligérants et même pour leur plus grand avantage, le mal moindre, mais également inutile au point de vue du résultat des hostilités, qui découle du droit de capture et de l'interdiction du commerce devrait à son tour être condamné par les juristes et proscrit par le droit international. Aussi bien les arguments présentés de nos jours par les partisans de la libre continuation des relations commerciales même pendant la guerre ne diffèrent-ils point de ceux de Galiani.

Ces idées libérales, séduisantes par elles-mêmes, se trouvaient en outre prodigieusement renforcées à cette époque par la théorie nouvelle et fondamentale du droit moderne de la guerre, dont Jean-Jacques Rousseau avait dégagé la formule dans *Le Contrat social* (1).

Le célèbre Genevois, venant à raisonner sur l'esclavage et réfutant la théorie de Grotius, qui faisait reposer le droit d'esclavage sur le droit de tuer le vaincu que la guerre donne au vainqueur,

(1) *Le Contrat social* a paru en 1762. V. chap. de l'esclavage.

est amenéà repousser le principe même de ceprétendu droit qùe nul individu ne peut revendiquer. L'état de guerre ne peut en aucune manière le faire naître parce que les hommes sont indépendants, il n'y a entre eux ni état de paix ni état de guerre. Ils ne sont point naturellement ennemis : « *La guerre*, dit-il, *n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat*, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie mais comme ses défenseurs. Enfin, chaque Etat ne peut avoir pour ennemis que d'autres Etats et non pas des hommes, attendu qu'entre choses de diverse nature on ne peut fixer aucun vrai rapport. »

Tel est le grand principe « la guerre est une relation d'Etat à Etat non de particulier à particulier » qui a été l'origine de tant de grands progrès dans cette branche du Droit public, notamment de la distinction des combattants et des non combattants, et qui a été reproduit par la plupart des auteurs comme un axiome dominant tout le droit moderne de la guerre. Il faut évidemment saluer l'apparition de cette vérité comme un grand fait dans l'histoire du droit de la guerre. Il faut louer l'auteur de la précision de son langage et de la

netteté de sa pensée. Mais cependant il est un reproche qui nous semble devoir s'imposer non tant à J.-J. Rousseau lui-même qu'aux auteurs, qui, après lui, ont admis aveuglément sa théorie et, non contents de reproduire intégralement la formule du *Contrat social*, parfaitement vraie en elle-même, ont voulu donner un caractère absolu à un principe auquel les faits imposent des restrictions, et dont les conséquences logiques, quand elles sont poussées à l'extrême, conduisent à des erreurs.

L'axiome : « La guerre est relation d'Etat à Etat, non de particulier à particulier », s'il n'est tempéré par un commentaire, nous paraît contenir en germe un immense danger par sa tendance vers la légitimité de l'indifférence individuelle.

— La guerre, cela ne nous regarde pas, c'est l'affaire de l'Etat, est-on tenté de dire, dans l'esprit philosophique de Rousseau.

Ou bien encore :

— L'individu, non lié à l'Etat, doit rester en dehors de toutes les conséquences, même les plus indirectes d'une action entre Etats, dans laquelle personnellement il n'est pas engagé.

Voilà bien le danger, qui provient de la séparation trop nette, par la formule de Rousseau, des intérêts de l'Etat et de ceux des particuliers, et

contre lequel il nous paraît qu'on ne saurait trop mettre en garde.

Le discours de Portalis prononcé le 14 floréal an VIII, lors de l'installation du Conseil des Prises, est souvent cité à l'appui de la théorie de Rousseau et dans le même sens favorable au maintien des relations commerciales entre les belligérants.

Dans la première partie, en effet, de son discours, Portalis reproduit, ou à peu près, les termes de Rousseau. Mais dans la dernière partie, ce à quoi peut-être on à moins pris garde, l'argument en sens contraire est présenté en termes excellents (1), quoique dans le ton poncif du style de l'époque.

« On peut croire, d'ailleurs, dit-il, que l'interruption du commerce entre les nations belligérantes produit le bien de lier, dans chaque gouvernement, les dangers du citoyen aux dangers de la Patrie ; de communiquer à l'intérêt général toute

(1) Cf. Le discours de Portalis reproduit dans Cauchy *Le Droit maritime international*. Avant-propos, p. X. Les termes de la première partie sont les suivants :

« La guerre est une relation d'Etat à Etat et non d'individu à individu. Entre deux ou plusieurs nations belligérantes les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident : ils ne le sont point comme hommes, ils ne le sont pas même comme citoyens : ils le sont uniquement comme soldats. »

l'énergie de l'intérêt personnel : de décourager par l'épuisement prévu des ressources, l'ambition des conquêtes ou celle d'une vaine gloire; de modérer la pétulance des projets par le sentiment des maux qu'ils entraînent, de mettre l'inquiétude des citoyens qui souffrent aux prises avec les fantaisies des magistrats qui gouvernent ; enfin de rendre les gouvernements plus circonspects à commencer la guerre et plus disposés à la terminer. »

Ayant ainsi exposé les deux arguments, Portalis se garde bien de choisir. La question n'était pas mûre de son temps, aussi sa conclusion la laisse-t-elle entière :

« Au surplus, dit-il, quoique l'on puisse penser de la question : si le commerce doit être interrompu ou s'il doit demeurer libre entre les puissances belligérantes, il est du moins certain que les nations neutres, tant qu'elles ne prennent aucune part à la guerre, doivent continuer à jouir de tous les avantages de la paix. »

Au point de vue doctrinal, on le voit, la question au début du XIXe siècle avait été nettement posée par les uns et résolue, sur le papier, dans un sens très novateur, examinée par d'autres, avec prudence, bien évidemment, mais avec une incontestable bienveillance. C'est que dans les faits au cours du XVIIIe siècle elle avait pris toute l'importance d'une question de politique commerciale.

A cette époque, en effet, le développement du commerce international des puissances européennes rendait plus impérieux le conflit entre les exigences de la guerre et celles du commerce.

L'ère des coalitions, qui avaient marqué la fin du règne de Louis XIV, ayant cessé après le Traité d'Utrecht, une assez longue période de paix relative fut éminemment propice à la prospérité commerciale des grandes nations, jusqu'au moment où s'est engagé, précisément à l'occasion du commerce et de la suprématie en matière maritime et coloniale que chacune d'elles voulait conquérir pour soi, le grand duel entre la France et l'Angleterre commencé vers la fin du siècle et continué sous le Premier Empire par la reprise des coalitions contre la France et le Blocus continental, qui leur était opposé.

Spécialement en ce qui nous concerne, cette longue paix de la première moitié du XVIIIe siècle, sous un régime prudemment protectionniste, ne contribue pas pour un peu à relever notre industrie et notre commerce du déclin où ils étaient tombés depuis Colbert.

Les compagnies maritimes, comme celle des Indes, qui étaient alors constituées comme la contre partie heureuse des combinaisons financières de Law, favorisaient d'une impulsion certaine l'expansion maritime et commerciale. Dans

les populations commerçantes des grandes villes et des ports les habitudes de la paix se développent. Dans la seconde moitié du siècle les guerres maritimes et coloniales sont lointaines. C'est aux Indes, au Canada que se joue la partie entre l'Angleterre et la France. A la fin du siècle, les mesures restrictives prises en France, par la loi de brumaire an V, vis-à-vis le commerce anglais, et qui étaient déjà des machines de guerre que le Blocus continental n'a fait que développer, consistant en une exclusion et une prohibition à la frontière, non seulement des marchandises effectivement anglaises, mais d'un certain nombre de marchandises, qui, par leur nature, *étaient réputées anglaises*, quelle que pût être leur provenance, commençaient à n'être plus en harmonie avec les idées qui se faisaient jour sur le continent.

Il est intéressant de constater, en effet, que le blocus continental était à cette époque une mesure qui avait besoin d'être justifiée, alors qu'au siècle précédent, elle n'eut été que l'application de doctrines universellement acceptées (1). Les décrets

(1) En 1689, l'Angleterre et la Hollande alliées avaient fait défense aux neutres d'avoir aucun commerce avec la France. La notion des droits et des devoirs résultant de la neutralité ne sera définitivement arrêtée que dans la seconde moitié du XIXe siècle. Au XVIIIe siècle, au temps de Vattel, on n'en a encore qu'une idée très embryonnaire. Cf. Pillet, *op. cit.*, p. 276.

de Berlin de 1806 et de Milan de 1807 prescrivaient le « brulement » de toutes les marchandises réputées anglaises. Etaient considérés comme de bonne prise, en vertu de ces décrets, *tous les bâtiments,* qui avaient touché aux côtes anglaises, avaient chargé et déchargé des marchandises dans un port anglais. C'étaient là des mesures de guerre dont Napoléon lui-même excusait la rigueur, dans les considérants des décrets, en les présentant comme des mesures de représailles. On lit, en effet, dans le décret de Berlin :

« Considérant :

« 1° Que l'Angleterre n'admet point le droit des « gens universellement suivi par tous les peuples « policés ;

« 2° Qu'elle répute ennemi tout individu appar- « tenant à l'Etat ennemi et fait en conséquence « prisonniers de guerre non seulement les équi- « pages.... *et même les facteurs de commerce et « les négociants qui voyagent pour les affaires de « leur négoce.* »

Est-ce à dire que Napoléon, qui, dans ce célébre décret, condamne si sévèrement les pratiques de l'Angleterre, qui semble admettre que les négociants ennemis, voyageant pour les affaires de leur négoce, ne doivent pas être menacés de capture, ne soit pas éloigné de partager les doctrines

libérales contemporaines relatives aux rapports entre les citoyens paisibles non combattants de part et d'autre de la frontière.

De fait les partisans de la théorie du respect de la propriété privée sur mer font appel aux témoignage de Napoléon que l'on trouve dans une lettre curieuse, qui fut, en 1809, écrite sous sa dictée par le comte de Champagny à l'ambassadeur américain Armstrong : cette lettre contient, en effet, cette déclaration, qui surprend de la part de son auteur : « Les bâtiments de commerce ennemis appartenant à des particuliers doivent être respectés » (1).

(1) Voici les passages intéressants de cette lettre citée par Cauchy, *op. cit.*, t. 2, p. 361 :

« Les mers n'appartiennent à aucune nation : elles sont le bien commun des peuples et le domaine de tous.

Les bâtiments de commerce ennemis appartenant à des particuliers doivent être respectés. Les individus qui ne combattent pas ne devraient pas être prisonniers de guerre.

Dans toutes ses conquêtes, la France a respecté les propriétés particulières. Les magasins et les boutiques sont restés à leurs propriétaires : ils ont pu disposer de leurs marchandises, et, dans ce moment, des convois de voitures « chargées principalement de coton », traversent les armées françaises, l'Autriche et l'Allemagne pour se rendre où le commerce les envoie. Si la France avait adopté les usages de la guerre de mer, toutes les marchandises du continent de l'Europe eussent été accumulées en France et seraient devenues la source d'une immense richesse .

Tels sont les principes de l'Empereur sur les usages et les

Napoléon, dans ses Mémoires, va même plus loin. Touchant directement notre question il se déclare, en termes formels, partisan de la solution la plus libérale :

« Il est à désirer, dit-il (1), qu'un temps vienne où les mêmes idées libérales s'étendent sur les guerres de mer, et que les armées navales de deux puissances puissent se battre sans donner lieu à la confiscation des navires marchands, et sans faire prisonniers de guerre de simples matelots de commerce ou les passagers non militaires. *Le commerce se ferait alors sur mer entre les nations belligérantes, comme il se fait sur terre au milieu des batailles que se livrent les armées.* »

Ces idées libérales découvertes chez Napoléon sont-elles donc inconciliables avec le fait d'avoir décrété le Blocus Continental ? — Pas le moins du monde, car dans le décret même, Napoléon semble proclamer le principe, auquel il va déroger à titre de représailles. Le blocus continental, c'est, somme toute, la plus colossale lettre inhibitoire qui ait

droits de la guerre maritime. Lorsque la France aura acquis une marine proportionnée à l'étendue de ses côtes et de sa population, l'Empereur mettra de plus en plus ces maximes en pratique et fera tous ses efforts pour en rendre l'adoption générale. »

(1) Mémoires de Napoléon, t. III, c. 6, § 1, p. 302.

jamais été rédigée par un souverain ; mais ce n'est qu'une lettre inhibitoire.

Ce qui, pour nous, d'autre part, est intéressant à constater, c'est que ce régime de rigueur extrême, qui n'est nullement, d'ailleurs, présenté comme une conséquence naturelle de l'Etat de guerre, ou même comme un procédé ordinaire de guerre, ne put pas être appliqué de façon absolue et que c'est par le moyen de licences individuelles, que Napoléon lui-même fut obligé d'y apporter officiellement des exceptions. Cet usage des licences n'était point, à vrai dire, une pratique nouvelle. Déjà sous le Directoire, après le tarif spécial de brumaire an V, dont nous avons dit que Napoléon n'avait eu qu'à étendre la rigueur pour réaliser son système de guerre commerciale, le gouvernement avait dû faire brèche à son exigence par des permissions spéciales commandées par les circonstances. Des corsaires, en effet, avaient été armés contre les navires anglais et en avaient capturés avec leurs cargaisons. Pour les encourager il fallait bien permettre la vente de ces marchandises capturées. Il fallait bien que ces marchandises anglaises pussent s'écouler sur nos marchés. De là la nécessité d'octroyer des licences à certains négociants qui pussent opérer sur ces marchandises suspectes par faveur spéciale. C'était, du reste, pour le gouver-

nement la source d'un revenu fiscal, car ces licences étaient concédées moyennant des droits qui devaient être très élevés, à raison du bénéfice considérable que ces permissions spéciales facilitaient, puisque, d'une part, les prix des produits étaient avilis par le défaut de débouchés et que, d'autre part, au contraire, ils étaient surelevés à raison de la demande qui en était faite (1).

Mais il importe de remarquer que les licences apparaissent ainsi non pas, comme on pourrait le croire, comme une atténuation réfléchie à une situation rigoureuse, créée normalement par l'état de guerre, mais comme une nécessité pratique, une exception forcée accordée à regret, en tous cas à conditions strictement limitatives (2), pour que le but poursuivi par la mesure de rigueur ne soit pas manqué.

(1) V. Bertin, *Le Blocus Continental*. Paris, 1901, p. 197. M. Bertin reproduit le texte des licences dont il a découvert les originaux aux Archives Nationales. En tête de chacuns de ces libellés on lit le chiffre de la rétribution à payer qui varie entre 40 et 100 napoléons.

(2) Sur le caractère très strict et l'observation rigoureuse des licences, Cf. Calvo, *op. cit.*, t. 4, p. 21.

« Les porteurs de ces demandes sont tenus d'agir avec la plus entière bonne foi et d'apporter dans leur conduite une rectitude absolue ; pour peu, en effet, que leurs intentions puissent être suspectées ou qu'ils s'écartent sciemment des obligations strictes qui leur sont imposées, ils encourent la saisie de leurs biens », § 1798.

D'après M. Bertin (1) l'usage des licences, avec l'extension que Napoléon s'était trouvé dans l'obligation de lui donner, avait été d'un effet désastreux au point de vue moral comme au point de vue des intérêts matériels du Commerce. La façon sévère, dont le système des licences a été apprécié par le duc de Raguse, dans ses mémoires (2), le qualifiant de « scandale », « infamie », « monstruosité », se trouvait, paraît-il, justifier, et on le conçoit aisément lorsqu'on envisage les conditions dans lesquelles ce système est mis en pratique.

C'est au moment, en effet, où le grand négoce est en plein chômage, par suite des événements et des règles édictées, que l'on ouvre çà et là quelques portes, comme les trapons d'une écluse, à ces formidables intérêts réprimés. Tout le monde cherche à passer par l'étroite issue, et à quelles extrémités n'en arrive-t-on pas pour réussir ?

Le secret officiel règne sur la matière même. Sur l'ordre de Napoléon les décrets et circulaires sur les licences ne sont pas publiés (3). Voilà bien un excellent terrain pour la fraude.

L'arbitraire le plus absolu préside au choix des

(1) Cf. Bertin, *op. cit.*, chapitre concernant le fonctionnement du système des licences.

(2) Cf. Mémoires du duc de Raguse, t. III, liv XIII, p. 364.

(3) V. Bertin, *op, cit.*, p. 42.

bénéficiaires. C'est le champ ouvert à l'intrigue pour atteindre la faveur gouvernementale : « Ces tripotages extraordinaires, dit Godchot, et ce trafic qui enrichit des favoris et des femmes suspectes donna lieu à plus d'un scandale » (1).

Il est très probable que c'est le mauvais souvenir laissé par le système des licences qui fit procéder autrement en 1854, lorsque les puissances, qui allaient en venir aux mains dans la guerre de Crimée, voulurent apporter des adoucissements à la prohition de commercer. Il ne fut plus procédé cette fois par des permissions spéciales, mais par des dispositions générales admises de part et d'autre au début des hostilités.

Un ordre du Conseil royal anglais, du 28 mars 1854, permit aux sujets anglais de trafiquer avec les ports russes non bloqués, en marchandises autres que la contrebande de guerre, et par navires *neutres*.

L'instruction française du 31 mars 1854 faisait la même déclaration, et la Russie y répondait par une autorisation semblable dans une déclaration du 9 avril.

C'était la liberté du commerce par navires neutres qui était ainsi solennellement et pratiquement reconnue par les grandes puissances maritimes.

(1) Godchot. *Les Neutres*, p. 307.

Cette conduite généreuse fut l'origine de la célèbre déclaration de Paris du 16 avril 1856 : « Le pavillon couvre la marchandise et ne la confisque pas », qui ne fut que l'érection en principe du droit des gens, sur l'initiative de la France, d'une règle dont l'essai, pendant cette guerre, avait montré les heureux résultats.

Un dernier exemple d'apparence typique, qui est invoqué par les partisans de la liberté du commerce, est celui que donnèrent une seconde fois la France et l'Angleterre, encore alliées, contre la Chine en 1860. Mieux encore qu'en 1854, la liberté commerciale fut favorisée dans cette circonstance exceptionnelle. Une permission générale fut donnée, par chacun des deux pays à leurs nationaux, de continuer de commercer avec les Chinois, et l'engagement fut pris de ne pas capturer la propriété ennemie. L'ordre du conseil privé de S. M. B. du 7 mars 1860, et l'arrêté du ministre français des affaires étrangères du 28 mars 1860 établissaient textuellement « que les sujets français ou anglais auront la faculté de continuer leurs relations commerciales avec les Chinois, et que, réciproquement, les Chinois pourront continuer leurs relations de commerce avec les sujets français ou anglais, même sur le territoire français ou anglais. »

Il faut bien noter que cet exemple de la Chine

est tout à fait exceptionnel et que la conduite des deux puissances européennes était logique avec le but qu'elles poursuivaient. La considération humanitaire n'était, bien certainement, que de peu de poids dans leur généreuse détermination. L'intérêt était à lui seul leur guide. Puisqu'elles faisaient la guerre à la Chine pour la forcer à ouvrir ses ports à leur commerce et à accueillir leurs produits, elles ne pouvaient interdire ce qu'elles voulaient obtenir, même par les armes.

Quoi qu'il en soit, ce progrès, tout exceptionnel qu'il était dans la pratique, était conforme à l'esprit doctrinal qui s'était formé chez le plus grand nombre des auteurs, et qui encore, à l'heure actuelle, persiste chez beaucoup. C'est ce mouvement d'opinion qu'il nous reste maintenant à examiner.

Jusqu'à ce que l'abolition de la course fut consacrée définitivement par la déclaration de Paris de 1856, les trois questions de même ordre et cependant distinctes, la *course,* le *droit de capture* et la *persistance des relations commerciales pendant la guerre*, étaient confondues dans la doctrine, et les auteurs libéraux qui traitaient la matière, allant au plus pressé, dirigeaient la force de leur argumentation contre la course maritime, but principal de leur étude.

Depuis 1856, la suppression du droit de capture

est passée au premier plan des préoccupations des réformateurs. Ce n'est, le plus souvent, que par conséquence indirecte des principes admis sur le sujet principal, qu'ils en tirent des conclusions accessoires applicables à la question des relations commerciales.

Pour notre part, nous estimons que c'est là un vice de méthode. Malgré leur étroite affinité, le droit de capturer en mer la propriété ennemie et le droit de continuer les relations commerciales ne sont pas indissolublement liés. L'un est un obstacle d'ordre matériel pour l'autre, mais il n'est qu'un obstacle de fait, non de principe ; il n'est pas même insurmontable, puisque depuis 1856 le recours au pavillon neutre est un moyen légal de tourner l'obstacle. En tous cas, nous croyons très fermement que les deux questions doivent être séparées parce que les principes de leur solution sont différents. L'on peut admettre — et notre avis est qu'il faut l'admettre — que le droit de capture reçoit sa légitimité des conditions et des nécessités de la guerre maritime, alors qu'au contraire, aucune nécessité et aucune condition ni de la guerre sur mer, ni de la guerre sur terre ne commande la rigueur d'une inéluctable interdiction de commerce entre les sujets paisibles des Etats belligérants.

A nous en tenir à cette question de principe il

nous paraît intéressant de mettre en balance les arguments, qui ont été présentés par les auteurs ayant touché la question, et qu'ils ont fait valoir, soit pour, soit contre l'interdiction.

Cette argumentation est, somme toute, très sommaire. Elles se ramènent à quelques idées de principe, dont l'adoption, suivant des tendances personnelles, a déterminé l'opinion de chacun d'eux.

Nous avons déjà rencontré les deux principaux arguments de la thèse libérale : l'argument économique chez Mably, l'argument théorique chez Rousseau. Ce dernier surtout est important dans la matière. L'entière liberté d'action est, en effet, nous l'avons dit, la conséquence extrême, mais logique, du principe de Rousseau : « La guerre est relation d'Etat à Etat, non d'individu à individu ». Cette conséquence logique a été on ne peut mieux exprimée par Talleyrand écrivant à Napoléon : « Trois siècles de civilisation ont donné à l'Europe un droit des gens que, selon l'expression d'un écrivain illustre, la nature humaine ne saurait assez reconnaître. Ce droit est fondé sur le principe que les nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible. D'après la maxime que la guerre n'est pas une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les

particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, non pas même comme membres ou sujets de l'Etat, mais uniquement comme ses défenseurs, le droit des gens ne permet pas que le droit de la guerre et le droit de conquête, qui en dérive, s'étendent aux citoyens paisibles et sans armes, aux habitations et aux propriétés privées, *aux marchandises de commerce, aux magasins qui les renferment, aux chariots qui les transportent, aux bâtiments non armés qui les voiturent sur les rivières ou sur les mers,* en un mot à la personne et aux biens particuliers (1). »

Il y avait très certainement de l'ironie et du scepticisme dans le langage de Talleyrand. Nous avons vu cependant que sur l'esprit de Napoléon cette façon de penser n'a pas été sans faire impression. En tous cas, par tous les auteurs du XIXe siècle, ces idées déduites d'un principe universellement admis, ont été prises en très sérieuse considération, soit qu'elles aient été accueillies sans réserve, soit même qu'il leur ait été opposé des raisons de décider en sens contraire.

Tous, du moins, ont admis le principe de Rousseau : « La guerre est une relation d'Etat à Etat ». Mais beaucoup ont rejeté les déductions et les commentaires qu'en ont tiré les partisans de l'au-

(1) V. Moniteur du 5 déc. 1806.

teur du *Contrat social*. Tel a été le point d'une démarcation très nette entre les esprits qui se sont préoccupés de la question depuis un siècle.

Spécialement en Angleterre, l'unanimité s'est faite pour reconnaître que le respect des droits des particuliers, et notamment de la propriété privée, était un principe auquel on ne pouvait donner un caractère absolu, parce qu'il ne peut être pratiquement observé que dans la mesure où le permettent les nécessités de la guerre, et qu'ainsi, de l'aveu de tous, des restrictions, en fait, lui sont imposées. Aussi n'admettent-ils pas sans séserve la formule de Rousseau. Avec leur sens pratique, ils en tirent la déduction qu'il ne peut plus être question de guerre privée, de guerre entre particuliers, mais là s'arrêtent leurs concessions à l'idée nouvelle, et ils proclament que la guerre publique, la guerre entre deux Etats, ne saurait se concilier avec la paix privée, la paix entre sujets de chacun des deux Etats belligérants. « Chaque sujet, dans l'opinion anglaise, dit M. Dupuis (1), est si intimement lié à l'Etat, que la guerre le rend ennemi à la fois de l'Etat ennemi et de tous les sujets de cet Etat. C'est la formule que donnait Grotius et son antiquité est pour les Anglais une recommandation. L'esprit britan-

(1) Cf. Dupuis : *Le Droit de la guerre maritime, d'après les doctrines anglaises contemporaines*, ch. 1er, p. 7.

nique aime à conserver les moules et les formes traditionnels, sauf à en modifier et en améliorer le contenu. Les Anglais n'ont eu garde d'y manquer dans l'espèce, et tout en conservant le principe, ils ont condamné la plupart des conséquences rigoureuses que la pratique en déduisait il y a deux siècles. »

Au point de vue doctrinal, les Anglais font ainsi une combinaison heureuse des principes anciens et des principes nouveaux. Ils admettent les idées nouvelles, mais ils ne rejettent pas totalement les idées anciennes ; ils améliorent celle-ci par les apports de celle-là. La méthode est-elle mauvaise ?

On verra par la suite que nous sommes loin d'adopter la rigidité des doctrines anglaises sur notre sujet, mais nous ne nous ferons pas faute, néanmoins, d'avouer le penchant que nous avons à partager les sentiments de M. Dupuis sur la manière de penser des auteurs anglais contemporains (1) :

(1) Sir Robert Phillimore : *Commentaries upon international law*, 1885, t. III.

Holland : *A. Manuale of naval prize law*, 1888.

Travers Tviss : *Du Droit des gens ou des nations considérées comme communautés indépendantes*, t. II

Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre, 1889.

Hall : *A treatise on international law*, 1885

T. J. Lawrence : *The principles of international law*, 1895.

John Westlake : *Etudes sur les principes du droit international*, 1890.

« Les Anglais, dit M. Dupuis (1), ne poussent pas à l'extrême les conséquenees logiques d'un principe abstrait ; ils ne perdent jamais de vue les réalités; ils ont l'art de tempérer les principes, ou plutôt de faire intervenir, dans une question, les différents principes qui en représentent les différents éléments, sans donner à l'un d'eux une prépondérance excessive au détriment des autres. Ils savent que les problèmes sont complexes et ne se laissent généralement pas résoudre par une simple équation ou par la seule vertu d'une abstraction. En faisant les distinctions et les décompositions nécessaires, ils arrivent à formuler des théories plus compliquées, mais plus exactes, plus conformes à la réalité mieux observée qu'ils ne cherchent pas à plier à des conceptions abstraites, mais dont ils s'appliquent à dégager les lois. »

Si telle a été la faible influence du principe de Rousseau en Angleterre, sur le Continent, au contraire, le succès de sa formule a été profond. La plupart des auteurs en ont admis sans hésitation jusqu'aux dernières conséquenees.

Un de ceux qui avec le plus d'autorité ont présenté la question sous un jour libéral, est le

(1) Dupuis : *Op. cit.*, p. 10.

professeur portugais Pinheiro-Ferreira, dont les cours ont été publiés en 1830 et 1838.

A la vérité, Pinheiro-Ferreira ne présentait aucun argument nouveau. En plus de l'argument théorique tiré de la formule de Rousseau, il ne reproduisait que l'argument économique que nous avons déjà vu chez Mably. L'interdiction de commercer est, disait-il, un acte injuste et contraire au principe moderne que la guerre ne se fait plus aux particuliers, mais s'adresse à l'Etat. Elle est, de plus, en économie politique, une erreur fort grave, parce qu'en fait, le commerce avec les sujets de l'ennemi se continuera par l'intermédiaire des neutres et qu'on surcharge ainsi, en pure perte, les nationaux des droits de commission, des courtages et des frets qui vont enrichir les neutres. Il ajoutait que l'intérêt du commerce ne connaît d'autre patrie que le monde, ni d'autres concitoyens que les hommes de tous les pays.

« Tous les moyens, disait-il encore (1), dont il n'est pas possible d'arrêter les prompts effets le jour où l'ennemi voudra faire justice à notre bon droit... sont des maux non nécessaires, et par conséquent on doit les qualifier d'injustes et d'immoraux. » Et précisément il mettait l'interdiction de commerce au rang de ces moyens qui laissent

(1) Pinheiro Ferreira : *Cours de droit public*, t. II, p. 98.

après eux des effets lointains et qui ouvrent des plaies lentes à se fermer.

Les exemples d'adoucissement apportés dans la pratique, que nous avons signalés en 1854 et 1860, ne contribuèrent pas peu, de leur côté, à faire douter du principe ancien et à déterminer nombre de publicistes et de jurisconsultes à rompre avec les traditions rigoureuses du passé. Nous pouvons citer parmi les noms les plus autorisés Pradier-Fodéré (1), Charles Vergé (2), et dans la période tout à fait contemporaine, Arthur Desjardins (3), Massé (4), Bluntschli (5), Calvo (6), Rivier (7), de Martens (8), etc.

Il en est de ces esprits distingués qui, emportés par leur ardeur généreuse, ont été jusqu'à donner comme faite l'évolution en voie de s'accomplir.

(1) Pradier-Fodéré sur Vattel : *Le droit des gens*, Paris, 1863, t. III, § 229, p. 107 et suiv., et *Traité de droit international public européen et américain*, t. VI, n° 2618.

(2) Charles Vergé sur de Martens : *Précis du droit des gens, moderne de l'Europe*, augmenté des Notes de Pinheiro Ferreira, Paris, 1864, t. I, §§ 270 et 289.

(3) Arthur Desjardins : *Traité de droit commercial maritime*, 1878, t. I, p. 35 et suiv.

(4) Massé : *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, t. I, n. 121 et 3.

(5) Bluntschli : *Le droit international codifié*, § 674, n. 1.

(6) Calvo : *Droit international*, t. IV, p. 64 et suiv.

(7) Rivier : *Principes*, t. II, p. 232.

(8) De Martens : *Traité*, t. III, p. 202.

« Aujourd'hui, écrit M. Rivier en 1876, *la faculté de commercer est la règle*. Ceci est conforme à la nature de la guerre moderne et aussi à celle du commerce qui, de son essence, est cosmopolite. »

La pensée qui est commune à tous ces auteurs est que l'interdiction de commercer n'est plus conforme au principe moderne du droit de la guerre. Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de citer l'opinion de chacun d'eux (1). Il nous suffira de signaler la note Bluntschli, qui la résume exactement :

« C'est l'Etat seul, dit Bluntschli, qui entreprend de lutter, les armes à la main, contre les Etats ennemis, pour les contraindre à reconnaître cer-

(1) A titre documentaire, voici l'opinion de M. Arthur Desjardins : *Droit comm. mar.*, I, p. 35 :

« Le principe ancien heurte les principes du droit des gens naturels : la guerre se fait d'Etat à Etat. Pourquoi appauvrir les individus parce que les Etats en viennent aux mains !

Le commerce des belligérants trouble-t-il les opérations de guerre ? On a pu constater le contraire pendant la guerre de Crimée, de 1854 à 1856.

Pourquoi ajouter une cause de ruine à toutes celles que la guerre entraîne ?

M. Massé, *op. cit.*, p. 116, dit dans le même sens :

« L'état de guerre, en succédant à l'état de paix, ne modifie en rien les droits naturels des particuliers auxquels l'abus de la force peut seul porter atteinte ; et si en temps de guerre le commerce cesse entre les citoyens des nations belligérantes, ce n'est

tains droits ou à renoncer à certaines prétentions. Les particuliers ne sont, comme hommes, pas directement intéressés dans la lutte; ils ne sont pas parties belligérantes, et par conséquent ne sont pas ennemis » dans le sens vrai et complet du mot. Le principe que quelques publicistes et même Kent [Comm. §§ 6, 7, 8), regardaient comme universellement admis, savoir : que « lorsque deux Etats sont en guerre, tous les citoyens de ces Etats sont ennemis » est évidemment faux et doit être rejeté. L'Etat et le citoyen de cet Etat sont deux personnes bien distinctes.

L'Etat a une sphère d'activité spéciale, des droits qui lui sont propres, ce sont les droits publics; les particuliers de leur côté, ont une sphère juridique indépendante, et des droits qui se rattachent à leur personne, à leur famille, à leur fortune; ces droits ne sont atteints qu'indirectement par la lutte des deux Etats et ne font pas l'objet de cette lutte. Les particuliers ne sont donc pas ennemis

pas que le droit des gens véritable le veuille ainsi, c'est que les mauvais penchants de la nature humaine se réveillent et se développent sous l'influence de l'ardeur guerrière, que la confiance s'éteint dès qu'elle n'a plus de garantie, et que le commerce, qui vit de sécurité, s'accommode mal des accidents inséparables du désordre qui suit l'état de guerre. »

Ainsi, pour ces auteurs, l'interdiction est une conséquence indirecte du fait de la guerre; c'est une question de fait, non de principe.

dans la vraie acception de ce mot. Ils peuvent malgré la guerre, vivre entre eux dans les meilleurs termes ; la parenté, les relations scientifiques ou commerciales sont indépendantes des conflits entre les Etats (1). »

Bluntschli cite à l'appui de sa thèse le témoignage de Portalis dans la première partie de son discours du 14 floréal an VIII que nous avons déjà signalé.

C'est toujours, on le voit, dans ce parti de la doctrine, le développement de la même idée qui est la raison déterminante.

Dans le parti contraire formé des auteurs, qui, suivant des tendances d'esprit analogues à celles que nous avons relevées chez les auteurs anglais, n'ont pas accepté sans réserve la formule de Rousseau, les arguments sur lesquels on s'appuie sont également peu nombreux, mais ils touchent à des principes d'une égale force déterminante. Ce sont des scrupules patriotiques qui paraissent avoir animé principalement les auteurs de cette catégorie et rien n'est plus puissant que les sentiments de cet ordre. Le jurisconsulte américain Wheaton disait à propos de la question : « Un vrai patriote ne doit avoir rien de commun avec les adversaires de son pays. » C'est bien là au fond le sentiment

(1) Bluntschli. *Le droit internat. codifié*, n[os] 530, 531, 1.

qui rattache encore aujourd'hui un certain nombre d'auteurs contemporains au principe ancien de l'interdiction considérée comme une conséquence directe de l'ouverture des hostilités.

L'argument le plus frappant et auquel se ramène l'argumentation du groupe entier de ces auteurs est celui tiré par Geffcken (1) de la contradiction, qui résulterait du maintien des relations commerciales, entre l'action des individus et celle des souverains. C'est une façon de penser tout à fait analogue à celle des auteurs anglais qui ne conçoivent pas de conciliation possible entre la guerre publique et une sorte de paix privée.

Hautefeuille (2) exprime sa pensée dans le même sens : « N'est-il pas contraire à toutes les notions du juste de voir les citoyens engagés dans les hostilités continuer tranquillement leur négoce les uns avec les autres, tandis que leurs concitoyens se combattent à outrance, s'enrichir aux dépens de

(1) V. Geffcken sur Heffter. *Droit international*, p. 271, n° 5. « Tolérer le commerce des sujets, dit Geffcken, pendant que les gouvernements sont en lutte ouverte, ce serait mettre en contradiction l'action des *individus et celle des souverains.* Les citoyens ne peuvent poursuivre leurs profits personnels, en tant que cela porte préjudice à la cause commune.... »

(2) V. Hautefeuille. *Quest. du Dr. intern. maritime,* VI Propriétés des sujets belligérants, p 96.

ceux-là mêmes qui sacrifient leur vie pour la défense de la Patrie commune ? »

Tel est l'argument le plus fort et qui est comme le pillier qui sert de point d'appui à la doctrine, qui résiste à la tendance nouvelle.

Ayant ainsi montré la place occupée dans la pratique et la doctrine par la question de l'interdiction du commerce, il nous resterait à prendre parti dans la controverse que nous venons d'exposer. Mais la manière dont nous avons fait cet exposé montre assez que nous avons peu de confiance dans une solution *a priori*. Les arguments dégagés par la doctrine dans les deux sens sont également puissants. Ils déterminent pour nous la conviction qu'une réponse absolue ne convient pas à la question.

C'est seulement après que nous aurons examiné, dans ses détails, la règle rigoureuse encore suivie à l'heure actuelle, que nous pourrons dégager les points sur lesquels la règle ancienne doit, selon nous, être maintenue et ceux, au contraire, sur lesquels les idées nouvelles doivent pouvoir avec avantage recevoir satisfaction.

CHAPITRE II

LA PRATIQUE CONTEMPORAINE

§ I. — *La Règle*

La pratique contemporaine, à l'envisager sous son aspect général, est encore nettement en contradiction avec la persistance du commerce entre les nations belligérantes. L'interdiction du commerce est un usage qui a ses racines profondes, d'une part, dans la coutume internationale du droit de prise appliqué aux navires et aux cargaisons de la marine marchande de l'ennemi et, d'autre part, dans les législations internes des Etats qui consacrent cette coutume, en troisième lieu, dans les usages diplomatiques.

Avant d'entrer dans nos recherches sur le terrain ainsi délimité, nous remarquerons que cette partie de notre étude n'implique point de notre part une prise de position dans le débat. Nous nous contenterons de préciser l'état actuel de la question en examinant les obstacles que rencontre la liberté du commerce entre les belligérants, les restrictions acquises ou dès à présent admissibles de l'interdiction.

C'est seulement après cet examen que nous nous poserons la question de savoir s'il convient de persister dans la théorie prohibitive encore aujourd'hui admise, ou bien, au contraire, s'il faut souhaiter un régime d'entière liberté, toutes barrières renversées, ou enfin, s'il n'y aurait pas lieu de s'arrêter à une solution transactionnelle.

Mais commençons d'abord par préciser la règle par une revue des textes législatifs, de la jurisprudence et des instruments diplomatiques ayant trait au sujet.

A. — *Textes législatifs.*

L'interdiction de commerce entre les belligérants est visée, sinon directement au moins implicitement dans les anciens textes demeurés en vigueur jusqu'à l'heure actuelle, qui consacrent le droit de prise maritime.

Notre droit public interne en cette matière a commencé à être formulé dans l'ordonnance de 1681 (titre IX. art. 7) ; puis il a continué à l'être dans les règlements de 1704, de 1744 et de 1778, puis, en dernière date, par l'arrêté, des consuls du 29 frimaire an VIII.

L'art. 7 du titre IX de l'ordonnance de 1681 est ainsi formulé :

« Tous navires qui se trouveront chargés d'effets

appartenant à nos ennemis et les marchandises de nos sujets et alliés qui se trouvent dans un navire ennemi, seront pareillement de bonne prise. »

C'est la règle que l'on a traduite par l'adage : « Le pavillon confisque la marchandise. »

Il faut remarquer tout de suite que l'article que nous citons vise non seulement — pour la résoudre dans le sens le plus défavorable — la question de l'inviolabilité de la marchandise ennemie (inviolabilité dont on n'a à cette époque aucune idée) mais aussi la question de l'interdiction du commerce entre les nationaux et les ennemis.

Qu'est-ce en effet que la marchandise amie ou alliée que l'on peut trouver à bord d'un vaisseau ennemi, si ce n'est de la marchandise envoyée par un ennemi à un national ou à un allié ; ou bien par un national ou un allié à un ennemi ? — Ce n'est pas de la marchandise ennemie : et quand bien même, par une argumentation subtile sur la nationalité de la marchandise, on parviendrait à lui donner le caractère ennemi, ce n'est pas à raison de ce caractère qu'elle ait saisie, mais, bien plutôt, à raison de l'état de contravention dans lequel elle se trouve.

L'ordonnance de 1681 ne s'était pas préoccupé de la marine ni du commerce des neutres. Le droit de la neutralilé n'était pas encore apparu

comme nécessaire et l'idée même de la neutralité n'était encore que fort peu développée. Mais au début du XVIII[e] siècle, cette idée commençant à s'éclairer, la lacune de l'ordonnance de 1681 est comblée par le règlement du 23 juillet 1704 (au cours de la guerre de la succession d'Espagne).

Le préambule du décret expose que : « S. M. ayant été informée que le commerce des négociants du royaume avec les nations neutres pourrait s'établir avantageusement pendant la présente guerre, S. M. ayant agréable d'assurer par sa protection ce commerce réciproque..... a cru devoir prendre les mesures nécessaires à cet effet et a ordonné ce qui suit :

Article 1[er] : Fait défense S. M. aux armateurs français d'arrêter les vaisseaux des princes neutres...

Art. 5 : Si néanmoins dans les cas portés par les quatre premiers articles du présent règlement (ces articles ne sont que le développement du principe posé dans l'art. 1) il se trouvait sur les vaisseaux neutres des effets appartenant aux ennemis de S. M , les vaisseaux et tout le chargement seront de bonne prise conformément à l'art. 7 du titre des prises de l'ordonnance de 1681.

Cet article ne proclame pas seulement le principe, abandonné depuis chez nous, que la marchandise ennemie conserve son caractère, même

sous le pavillon neutre, mais elle punit le fait de l'avoir prise à bord de la confiscation du vaisseau transporteur, encore que ce vaisseau appartienne à une puissance neutre.

On entrevoit encore dans cette disposition rigoureuse la pensée d'atteindre le commerce de l'ennemi, sous quelque forme qu'il se produise et quelque pavillon qu'il emprunte : il ne tend à rien moins, en effet, qu'à empêcher les puissances neutres de prêter leurs vaisseaux au transport des marchandises ennemies, quelle que soit d'ailleurs la destination de ces marchandises. Cette intention s'affirme plus nettement encore dans l'article 6.

Art. 6 : « Les vaisseaux appartenant aux sujets des Etats neutres qui seront sortis du port d'un Etat ennemi de S. M. et y auront pris leur chargement en tout ou partie pour aller dans les Etats d'un autre prince que le leur, soit qu'il soit allié de S. M. neutre ou ennemi, pourront être arrêtés... et seront déclarés de bonne prise avec leur chargement, encore qu'ils fussent chargés pour le compte des sujets de S. M. ou d'un Etat allié ou neutre. »

Il nous apparaît qu'il ne faut pas s'y méprendre : la marchandise prise dans un port ennemi, embarquée sur un navire neutre, chargée pour le compte d'un sujet de Louis XIV ou d'un sujet

d'un prince allié ou neutre, c'était bel et bien de la marchandise nationale, alliée ou neutre, sous pavillon neutre, l'usage étant que la propriété de la marchandise, en cours de transport, appartient au destinataire et la nationalité de ce propriétaire rejaillissant sur la marchandise. Or, non-seulement cette marchandise est saisie, mais le navire, bien que neutre, est de bonne prise.

L'exagération même de ces mesures de rigueur prouve que ce que l'on veut atteindre, ce que l'on entend rendre impossible, c'est le commerce de l'ennemi soit avec les neutres, soit même avec les sujets du royaume. Non-seulement « le pavillon confisque la marchandise », mais « la marchandise confisque le pavillon » puisque la présence à bord de la marchandise ennemie justifie la capture du bâtiment neutre. Et cette rigueur est poussée si loin qu'on l'applique non-seulement à la marchandise ennemie, mais même à celle qui est seulement de provenance ennemie !

Ce système particulièrement rigoureux était celui que l'on a appelé le système de l'*infection hostile* et que l'on exprimait d'habitude par ce brocart : *robe d'ennemi confisque celle d'ami.*

Nous ne le retrouvons plus dans le règlement de Louis XV, de 1744. Ce règlement déroge, en effet, à l'art. 5 de celui de 1704 en ce qu'il porte qu'il n'y aura que les effets des ennemis qui seront de

bonne prise et que les navires seront relâchés. C'était un retour aux règles du *Consulat de la mer* moins rigoureux pour les neutres (1).

L'art. 1 du règlement de 1778 a substitué aux cinq premiers articles de celui de 1744 une disposition générale qui a défendu aux armateurs d'arrêter et de conduire dans les ports de France les vaisseaux des puissances neutres, quand même ils sortiraient des ports ennemis ou qu'ils y seraient destinés, et qui n'a excepté que les deux cas : ou de secours portés à des places bloquées, investies ou assiégées, ou de marchandises de contrebande de guerre destinées à l'ennemi.

Il s'est donc produit, de 1704 à 1778, une évolution d'une extrême importance. C'est, en effet, le règlement de 1778 qui contient implicitement la disposition dont on a fait l'adage : « Le pavillon couvre la marchandise. » S'il pouvait rester le moindre doute sur ce point, ce doute serait levé par l'arrêt du Conseil du 14 janvier 1779 par lequel il est déclaré qu'à l'égard des sujets de la république des Province-Unies, S. M. révoque les avantages annoncés par l'art. 17 du règlement du 26 juillet 1778, et veut, en conséquence, que les articles 1, 2. 3, 4 et 5 du règlement du 21 octobre 1744 soient provisoirement exécutés à l'é-

(1) Cf. Dupuis : *Op. cit.*, n. 45.

gard des bâtiments de ladite république. Or, nous avons vu plus haut que d'après l'art. 5 du règlement du 21 octobre 1744 le pavillon neutre ne garantissait ni de la saisie, ni de la confiscation les marchandises appartenant aux ennemis de Sa Majesté. Remettre donc cet article en vigueur à l'égard des hollandais, par dérogation au règlement du 26 juillet 1778, c'était dire clairement que le règlement du 26 juillet 1778 avait abrogé cet article (1).

Or, le règlement de 1778 constitue encore la base de la doctrine suivie en France. Abrogé par la loi du 9 mai 1793, il a été remis en vigueur par l'arrêté des consuls du 29 frimaire an VIII.

Pour achever d'un trait cette rapide esquisse historique du droit de prise, nous ferons remarquer que le respect de la propriété privée dans la guerre maritime faillit être consacré en 1856. Il fut défendu par les Américains, et la plupart des puissances penchaient en faveur de cette solution.

La proposition américaine fut mise en échec par l'Angleterre. Plus près de nous, la question a été de nouveau soulevée en 1899, à la conférence de La Haye, et un courant favorable semblait se manifester déjà lorsque l'on fit remarquer que

(1) V. Merlin : Rép. Prise maritime, 3-2.

cette discussion sortait du cadre de la conférence (1).

Nous nous sommes étendus sur cette question du droit de prise maritime, qui, au premier coup-d'œil, peut sembler en dehors de notre étude, pour deux raisons : d'abord, c'est qu'en mesurant le chemin parcouru depuis 1704 jusqu'à nos jours, il n'est pas impossible de prévoir qu'un jour sera solennellement proclamée l'abolition du droit de prise (2). Et tel est bien, en effet, l'objectif des partisans les plus déterminés de la thèse libérale.

Mais, à supposer que le jour soit proche où l'on adoptera comme un principe de droit commun celui de l'inviolabilité de la propriété sur mer aussi bien que sur terre, verra-t-on la fin de l'interdiction du commerce entre belligérants ?

(1) M. Renault à son cours.

(2) L'abolition du droit de prise a été déjà occasionnellement consacrée par quelques conventions spéciales, notamment elle fut proclamée à l'occasion de la guerre de 1866 par les ordonnances des gouvernements :

Autrichien (13 mai 1866);
Prussien (17 mai 1866);
Italien (20 juin 1866).

Elle est consacrée également dans le traité des Etats-Unis et de l'Italie, du 26 février 1871.

Enfin, elle se trouve à titre permanent dans l'art. 211 du code italien de la marine marchande, mais elle y est subordonnée à la condition de la réciprocité.

Non. Sans doute le premier progrès fera naître une tendance fatale vers le second et le chemin vers lui sera largement ouvert; mais si les deux questions sont connexes, elles ne s'identifient pas absolument l'une avec l'autre.

C'est un point que fait nettement ressortir M. Arthur Desjardins, dans son traité de droit commercial maritime (1).

La consécration du droit de prise relève du droit coutumier international. La prohibition du commerce entre belligérants est une question de droit public interne. La guerre étant une relation d'Etat à Etat, les rapports commerciaux des sujets des Etats belligérants entre eux ne doivent pas être prohibés en principe. Mais chaque Etat peut interdire à ses nationaux tel ou tel commerce avec l'ennemi, et refuser aux navires de commerce ennemis l'entrée de ses ports. A cela le droit international ne peut absolument rien. Quand bien même la coutume du droit de prise serait abolie, il resterait des dispositions positives inscrites dans la législation de chaque Etat, sans parler de celles qui pourraient être à ce moment inspirées par la situation nouvelle.

Les dispositions que nous avons citées de l'or-

(1) V. Desjardins, *Traité du Droit commercial maritime*, pp. 35-40, n°s 16-19.

donnance de 1681, du règlement de 1704, de 1744, de 1778, de l'arrêté des consuls du 29 frimaire an VIII appartiennent au droit public interne et au droit écrit.

Il serait donc absolument nécessaire, pour faire admettre le principe de la liberté commerciale entre les belligérants, que ces lois fussent abrogées. C'est ce que nous avons dû faire entendre en disant que le maintien des relations commerciales, une fois la guerre commencée, rencontre un premier obstacle dans les textes législatifs; et il arrivera même, la plupart du temps, que l'obstacle sera double, parce qu'il sera dressé par la législation interne de chacun des belligérants.

Entre des négociants de deux pays en guerre une triple barrière est dressée : la législation positive du premier Etat, la législation positive du second, la coutume internationale du droit de prise. Tant que ces trois barrières ne seront pas abattues, il n'y aura pour ainsi dire rien de fait. Il suffit, pour s'en rendre compte, de remarquer que le troisième obstacle a failli plusieurs fois déjà être renversé. Pourquoi les novateurs qui lui donnaient l'assaut ont-ils échoué ? Parce qu'ils se sont heurtés au *non possumus* de l'Angleterre, *non possumus* qui prend son point d'appui dans la législation interne anglaise, ou plutôt dans la jurisprudence des tribunaux des prises d'Angle-

terre, car dans ce pays de législation coutumière, il y a bien des lois qui ne sont pas écrites et qui sont appliquées avec la persévérance traditionnelle — avec l'obstination, si l'on veut — de la race anglo-saxonne (1).

Hâtons-nous de dire que ces législations internes des Etats ont pour fondement la coutume internationale, et que le jour où cette coutume sera explicitement abrogée, très certainement ces législations internes en subiront le contre-coup. Mais, immédiatement du moins, leur abolition ne sera pas pour cela un fait accompli.

Quoiqu'il en soit, en attendant cette grande révolution, qu'elle soit ou non désirable — et pour notre part nous n'hésitons pas à dire que nous ne croyons pas qu'elle le soit (2) — essayons

(1) Les Anglais font remonter leur théorie jusqu'à la grande charte qui prescrit « qu'au commencement d'une guerre les marchands de l'ennemi seront pris et traités comme sont pris et traités les nôtres dans leur pays. »

Or, dans les dernières guerres maritimes entreprises par l'Angleterre, l'usage constant a été de condamner comme droit d'amirauté la propriété de l'ennemi se trouvant dans les ports de l'Angleterre au commencement des hostilités, sans que cette pratique paraisse avoir été influencée par la conduite correspondante de l'ennemi.

(2) V. notre chap. III. La solution que nous adoptons se concilie parfaitement avec le maintien du droit de prise maritime.

de préciser la situation telle qu'elle est faite par la législation actuelle, c'est-à-dire telle qu'elle résulte de la formule qu'ont adoptée les puissances signataires de la Déclaration de Paris de 1856.

Aux termes de cette fameuse déclaration :

1° La propriété est couverte par le pavillon neutre.

2° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, est insaisissable même sous pavillon ennemi.

Dans tous les pays signataires on est tombé d'accord sur le principe, mais on se divise sur l'application : comment cela se peut-il faire ? — C'est que les puissances ne s'entendent pas (1) sur une interprétation qui soit la même de

1° La notion de contrebande de guerre ;

2° La notion du pavillon neutre ;

3° La notion de marchandise neutre.

C'est cette dernière qui nous intéresse plus particulièrement.

Le système français relatif à cette interprétation est simple ; le caractère ennemi de la marchandise dépend de la nationalité ennemie soit du pavillon, soit du propriétaire.

Dans le système anglais, plus compliqué, la nationalité du navire ou des propriétaires n'est

(1) Cf Dupuis, *op. cit*, éhap. IV.

pas l'élément décisif du caractère ennemi, mais on prend en considération le domicile du propriétaire, l'origine, l'emploi et jusqu'au rôle de la marchandise.

En ce qui concerne la distinction des navires ennemis et des navires neutres le système français est encore simpliste : l'usage de la mer est interdit au pavillon ennemi.

Le système anglais, qui a plus de minutie, interdit la mer :

1° Aux navires portant pavillon ennemi;

2° Aux navires portant pavillon neutre, mais appartenant à des ennemis; et, qu'on y prenne bien garde, pour l'Angleterre sont ennemies (fussent-elles anglaises) des personnes de nationalité quelconque domiciliées en pays ennemi.

3° Aux navires neutres engagés dans le commerce ou la navigation de l'ennemi.

Pour le détail et le développement de ces divergences d'interprétation nous ne pouvons nous étendre plus longuement sans courir le risque de sortir du cadre de notre sujet. Nous nous contenterons d'en référer à l'ouvrage de M. Dupuis, que nous avons déjà plusieurs fois cité et qui est très explicite sur ce sujet. Ces indications suffisent, à ce qu'il nous paraît, très amplement, à montrer que cet ensemble de propositions constitue un réseau très serré dont les mailles enserrent le commerce

entre les belligérants d'une manière telle, que si en théorie elles ne l'annihilent pas absolument, elles sont, du moins pratiquement pour lui d'une gène étroite.

Si une démonstration paraît nécessaire, nous ne pensons pas qu'elle doive être poussée bien loin.

Plaçons-nous, en effet, en face de la question qui intéresse particulièrement notre étude. Nous prenons le droit maritime international tel que l'ont fait les clauses de la déclaration de 1856, et nous supposons qu'un navire neutre se livre au transport ordinaire de marchandises ennemies, profitant de la guerre pour se substituer aux navires ennemis dans le commerce de l'ennemi.

Il semble que dans le système français on n'aurait rien à dire à un navire qui se livrerait à cette sorte de trafic.

En est-il de même dans le système anglais ? Sur ce point, d'après M. Dupuis, les doctrines anglaises manquent de netteté. Le manuel des prises déclare ennemi tout bâtiment engagé dans la navigation ennemie. Mais que faut-il entendre au juste par cette dénomination vague « un bâtiment engagé dans la navigation ennemie » ?

Une décision du juge Story que rapporte sir Travers Twiss (1) nous répond : « Lorsqu'une

(1) Travers Twiss, *op. cit.*, t. II, § 155.

personne est occupée au commerce ordinaire ou extraordinaire d'un pays ennemi sur le même pied et avec les mêmes avantages que les sujets de naissance résidents, ses biens qu'elle emploie ainsi doivent être censés incorporés dans le commerce général de ce pays et passibles de confiscation, quelle que soit sa résidence. »

Si donc il est vrai que dans le système français la Déclaration de 1856, encore que ne constituant qu'un palliatif insuffisant, atténue sensiblement la difficulté, il n'en est pas moins évident que le système anglais, par l'interprétation qui est donnée à cette même Déclaration, demeure un réseau très serré à travers lequel il est impossible de faire passer, même dans la limite la plus restreinte, la persistance du commerce entre belligérants.

Dans ce système anglais, les deux questions du droit de capture, d'une part, et de l'interdiction, d'autre part, sont en étroite connexion, mais en dépit de cette liaison, l'antagonisme même des doctrines anglaise et française ne nous montre-t il pas, comme l'affirme M. A. Desjardins (1) et comme le répète M. de Bœck (2) que : « Si la question du droit de prise appartient au droit international,

(1) A. Desjardins, *Droit com. maritime*, I, p 35.
(2) De Bœck. *De la propriété ennemie sous pavillon ennemi.*

l'interdiction du commerce entre belligérants est une simple question de droit interne ? »

En d'autres termes, par le droit de prise on s'adresse aux ennemis par l'interdiction de commerce aux nationaux. Tel est bien notre avis, nous l'avons montré plus haut, mais nous ne croyons pas inutile de faire remarquer qu'au services de leur doctrines de droit interne les puissances n'hésisent pas à mettre l'interprétation des conventions internationales.

La déclaration de Paris n'implique-t-elle pas la liberté pour les neutres de se charger des transports de l'ennemi ? N'est-ce pas à la faveur des termes de cette déclaration que plusieurs auteurs soutiennent dès à présent que le commerce entre les belligérants est licite et que l'interprétation libérale de la Déclaration l'a rendu possible ?

Pourquoi, au contraire, certains auteurs britanniques emploient-ils pour interpréter l'acte de 1856 des termes que M. Dupuis qualifie de « singulièrement généraux » et de « singulièrement élastiques » ?

C'est que, croyons-nous, le fond de la question n'est autre que le problème de l'interdiction ou de la liberté du commerce soit avec les neutres, soit même entre belligérants, que ce commerce est principalement en cause, et que c'est pour l'atteindre dans son principe qu'on l'attaque dans ses moyens.

Par l'interprétation des conventions internationales, le droit interne cherche à reprendre une partie de ce qu'il a été obligé d'abandonner. C'est là la raison de la difficulté que l'on aura à modifier la pratique que nous étudions, et qui nous fait craindre que celle-ci, ne succombe pas de sitôt sous les théories des dialecticiens généreux. Elle a dans les intérêts des nations maritimes, et par suite dans leur droit interne, des racines trop profondes qui seront d'autant plus difficiles à couper qu'elles sont le plus souvent difficiles à saisir.

B. — La jurisprudence.

La jurisprudence française des tribunaux de prises ne donne point d'exemples, à notre connaissance, de l'application de notre règle.

Est-ce à dire que la coutume en France aurait incliné vers la pratique d'une large tolérance et le parti pris d'abandon vis-à-vis de la surveillance du commerce national en temps de guerre. Les instructions du ministre de la marine du 25 juillet 1870 (1) enlèveraient à cet égard, s'il y avait

(1) V. ces instructions en annexes dans le livre de M. Barboux, *Jurisprudence du Conseil des Prises pendant la guerre de 1870-71*.

lieu, toute espèce de doute. L'art. 5 de ces instructions adressées à tous les officiers supérieurs de la marine disait formellement :

« *L'état de guerre interrompant les relations de commerce, vous avez à arrêter les bâtiments marchands français qui seraient tentés d'enfreindre cette interdiction.* »

Si nous n'avons trouvé mention d'aucun cas d'application de cet art. 5, c'est que nous nous plaisons à croire que, soit par déférence aux ordres reçus, soit par sentiment patriotique tout spontané, les négociants français se sont abstenus de toute contravention passible de la sanction ministérielle.

Par contre à l'étranger quelques cas sont à signaler comme absolument typiques.

Une des espèces où le principe est le plus nettement affirmé est l'affaire du *Rapid* (1), qui appartient à la jurisprudence américaine.

Un citoyen américain avait acheté des marchandises sur le territoire anglais longtemps avant l'ouverture des hostilités et les avait déposées sur une petite île voisine de la frontière. Dès le début des hostilités, il fit prendre les marchandises par un bateau que frétèrent ses agents, le *Rapid*, pour les rapporter sur le territoire américain.

(1) Citée par Wheaton, *Eléments*, p. 299.

Le navire fut capturé à son arrivée par la marine américaine et déclaré de bonne prise par le juge Marshall.

L'espèce est saisissante parce que la question du droit de prise maritime est hors de cause et la question de l'interdiction du commerce entre belligérants seule en jeu. En effet, le *Rapid* était un bateau américain, le propriétaire de la marchandise était un citoyen de l'Union, le vaisseau capteur appartenait à la marine américaine. C'est de la marchandise américaine, sous pavillon américain, qui avait été saisie par un navire américain.

Le réclamant soutint qu'il n'y avait pas dans le fait incriminé un commerce condamnable ; qu'au moment où la guerre éclatait, tout citoyen avait le droit d'enlever des propriétés achetées avant la guerre et se trouvant dans le pays ennemi.

Le *chief de justice* Marshall se fondant sur « les effets immoraux » qui résulteraient de l'admission de rapports individuels entre les sujets des Etats en guerre, déclara en propres termes :

« Il ne peut exister entre les sujets des gouvernements belligérants d'autres relations que celles qui résultent d'un combat actuel. »

Nous ne discutons pas cette jurisprudence, nous nous bornons à la constater. Elle repose sur cette idée exprimée dans la sentence par le *chief de*

justice Marshall que « la nation tout entière, quand la guerre est déclarée, est engagée dans une même affaire et doit être comprise dans un même sort... La condamnation est le sort de la propriété de l'ennemi et de celle qui se trouve engagée dans un commerce hostile (1). »

En ce qui concerne la jurisprudence américaine nous signalerons également dans le même ordre d'idée, les autres exemples cités par Wheaton, notamment l'affaire du navire *Saint-Lawrence*, qui aboutit à la confiscation de marchandises achetées en Angleterre, quelque temps avant la guerre, par un citoyen américain, mais qui ne furent chargées que près d'un an après la déclaration des hostilités (2), et, l'affaire du navire *The Joseph*. Ce bâtiment appartenant à des citoyens de l'Union était parti, avant la guerre, avec une cargaison pour Liverpool. A Liverpool, il déchargea et prit une cargaison d'Acajou pour Saint-Pétersbourg. Ce n'est qu'à Saint-Pétersbourg qu'il fut avisé de la déclaration de guerre. Malgré cet avis *The Joseph* prit néanmoins une cargaison russe à destination de Londres, avec une licence anglaise. A Londres, il dépose sa cargaison et revient sur lest aux Etats-Unis avec une nouvelle licence

(1) Wheaton, *Eléments*, p. 299.

( ) Cf. Wheaton, *op. cit.*, et Cranchs Reports. t. VIII, p. 434.

anglaise. Capturé près du phare de Boston il est condamné.

Le cas du *Joseph* et celui du *Lawrence* étaient assurément moins véniels que le cas du *Rapid*, surtout le cas du *Joseph*. Ce dernier navire n'avait pas été pris *in delicto* puisqu'il était revenu sur lest, mais il avait prêté son concours à un échange de marchandises entre la Russie et les ennemis de sa Patrie. Etant donnée la doctrine alors universellement admise de l'interdiction du commerce entre belligérants il ne pouvait échapper à la condamnation.

Si de la jurisprudence américaine nous passons à la jurisprudence anglaise nous constaterons que cette dernière n'est pas moins inflexible.

La règle a été formulée en ces termes par lord Stowell, le célèbre jurisconsulte William Scott, qui fut en Angleterre juge des prises pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire : « Les cargaisons ennemies sont saisissables sur mer, quels que soient les navires, quelles que soient les cargaisons et quelle que soit la destination. »

Dans l'affaire du navire *the Hoop* sir W. Scott posait en thèse que des rapports d'affaires n'étaient légitimes que dans la mesure déterminée par une permission directe de l'Etat.

Nous retrouverons les mêmes idées exprimées

dans l'affaire *Pott* contre *Bell.* (1) « On ne saurait concevoir — dit l'avocat du roi — la coexistence de la guerre entre les forces militaires et de la paix pour le commerce. »

Enfin nous constaterons dans l'affaire du navire « *The Tulip* » que les prohibitions visent même un simple transport de dépêches et de messages. Nous parlons, bien entendu, de dépêches ou de messages d'ordre privé, car il va sans dire, quel que soit le parti que l'on prenne dans la question qui nous occupe, que des correspondances ayant trait aux affaires publiques pourraient aller jusqu'à constituer un crime de haute trahison.

De ces diverses décisions il nous semble pouvoir dégager cette remarque générale que les considérants en sont appuyés surtout sur l'immoralité de la coexistence d'un état de guerre entre les gouvernements et d'un état de paix entre les sujets de ces mêmes gouvernements.

Mais quel fondement juridique la jurisprudence anglaise assigne-t elle à l'interdiction du commerce entre les belligérants ? C'est encore sir W. Scott qui va nous éclairer sur ce point : « Par la loi et la constitution de la Grande Bretagne, dit-il, le souverain a seul le pouvoir de déclarer la guerre et la paix. Lui seul donc qui a le pou-

(1) Cf. Wheaton. *Eléments*, p. 305.

voir de faire cesser la guerre entièrement a le pouvoir de la faire cesser en partie en permettant, quand il le juge convenable, les relations commerciales qui sont une suspension partielle de la guerre. Il peut se trouver des cas où de pareilles relations soient tout à fait indispensables, mais ce n'est pas aux individus à déterminer la nécessité de semblables cas.... »

Ce raisonnement ne nous semble être qu'une pétition de principes : il suppose que l'interdiction du commerce résulte *ipso facto* de l'état de guerre. Mais, si l'on admet que c'est là une théorie surannée, les prémisses posées par sir W. Scott aboutissent à une toute autre conclusion.

Si, en effet, nous supposons que le commerce n'est pas interdit *ipso facto* il appartiendra au souverain, dans la plénitude de son pouvoir, de déclarer par des lettres inhibitoires la prohibition du commerce entre ses sujets et les sujets de l'Etat ennemi. Il se servira de sa prérogative royale non pour restreindre les effets de la guerre, mais pour les étendre. Son autorité demeure intacte dans la seconde hypothèse aussi bien que dans la première.

En France les mêmes doctrines, nous le savons, étaient admises, bien que comme nous l'avons déjà dit nous ne puissions signaler des procès retentissants comme ceux qui viennent d'être cités.

« Il est convenu, entre les nations, dit Merlin (1), qu'un vaisseau marchand est confiscable lorsque ces nations sont en guerre et qu'elles se sont interdit tout commerce réciproque ».

La formule de Merlin est remarquable par son imprécision ; car elle laisse intacte la question de savoir si l'interdiction du commerce résulte *ipso facto* de la déclaration de guerre, ou s'il faut qu'elle soit prononcée par les gouvernements belligérants.

Dans tous les cas le jurisconsulte ne distingue pas entre le navire ennemi et le navire ami : il se sert d'un terme général : « un vaisseau marchand est confiscable... »

Quand il étudie les prises maritimes il n'aborde pas la question, ce qui nous laisse à penser que jusqu'à ces derniers temps celle-ci ne faisait aucun doute.

C. — *Instruments diplomatiques.*

Les documents de la pratique, c'est-à-dire, dans l'espèce, les instruments diplomatiques, admettent ou supposent, comme un principe indiscutable, l'annulation des traités antérieurs par la survenance d'une guerre.

Pour ne pas remonter au delà des temps mo-

(1) Rep. V. Commerce, § IV.

dernes, nous citerons, à titre d'exemple, le traité de commerce et de navigation conclu à Copenhague le 23 août 1742 entre la France et le Danemark (1), art. 43 : « S'il arrivait quelque différend entre le sérénissime Roy très chrétien et le sérénissime Roy de Danemark qui put apporter de l'interruption au commerce, il sera donné aux sujets des deux rois six mois de temps à compter du jour qu'ils seront avertis pour vendre et transporter ailleurs les marchandises, sans que, pendant ce temps-là, l'on puisse procéder à aucune saisie de leurs biens ou à l'arrêt de leurs personnes, ni les inquiéter ou leur faire aucun dommage. »

Nous trouvons également dans le traité avec les Etats-Unis du 6 février 1778, art. 22 : « Afin de promouvoir d'autant mieux le commerce des deux côtés, il est convenu que dans le cas où la guerre surviendrait entre les deux nations susdites, il sera accordé six mois après la déclaration de guerre, aux marchands, pour rassembler et transporter leurs marchandises. »

Dans le traité entre la France et la Russie du 11 janvier 1787 (2), art. 45, nous voyons figurer une clause identique : le délai accordé aux marchands pour rassembler et transporter leurs effets

(1) *Recueil des Traités*. De Clercq : V. t. I, p. 46.
(2) De Clercq, *op. cit.* ; t. I, p. 171.

et marchandises est même étendu à un an. Il importe de signaler dans ce traité une clause particulièrement intéressante : « Ils (les marchands) pourront, avant leur départ, disposer selon leur plaisir et convenance de ceux de leurs effets dont ils n'auraient pu se défaire, ainsi que des dettes qu'ils auraient à prétendre, leurs débiteurs étant tenus de les acquitter comme s'il n'y avait pas eu rupture. »

Dans les traités de paix, notre règle est également implicitement manifestée. Nous citerons, toujours à titre d'exemple, le traité de Bâle du 16 germinal an III entre la France et le roi de Prusse, art. 6 : « En attendant qu'il ait été fait un traité de commerce entre les deux puissances contractantes, toutes les communications et relations commerciales sont *rétablies* entre la France et les Etats prussiens, sur le pied ou elles étaient avant la guerre actuelle. »

Si elles étaient *rétablies*, c'est donc bien qu'elles avaient été anéanties. Il n'est pas, croyons-nous, besoin que nous insistions.

Nous rencontrons une formule analogue dans l'art. 2 du traité de paix du 22 juillet 1795 (thermidor an III) entre la France et l'Espagne, dans le traité de Bâle entre la France et le landgrave de Hesse-Cassel du 11 fructidor an III (28 août 1795), dans le traité de Paris du 26 floréal an IV entre la

France et la Sardaigne, dans le traité du 24 juin 1796 avec la ville de Hambourg, dans celui du 7 août 1796 entre la France et le Wurtemberg, du 22 août 1796 entre la France et le margrave de Bade, du 10 octobre 1796 entre la France et le roi de Naples, etc., etc.

La paix de Campo-Formio avec l'Autriche présente les mêmes dispositions. Tous ces traités *rétablissent* les relations commerciales, — c'est la preuve qu'elles avaient cessé d'exister, — les traités de commerce antérieurs — c'est la preuve qu'ils avaient été annulés par les hostilités.

La même idée est exprimée dans presque tous les traités du Premier-Empire : les traités de Presbourg (France et Autriche, 26 décembre 1805), de Paris (France et Russie, 20 janvier 1806), dans le traité de Tilsitt du 7 juillet 1807.

Nous ne répéterons pas ici les clauses de ces traités : qui en a lu une les a lues toutes.

Quant à la persistance du système qui s'y affirme, nous nous bornerons à l'établir par deux citations :

1° Celle de l'art. 32 du traité de Paris de 1856 : « Jusqu'à ce que les traités ou conventions qui existaient avant la guerre entre les puissances belligérantes aient été renouvelés ou remplacés par des actes nouveaux, le commerce d'importation ou d'exportation aura lieu réciproquement sur le

pied des règlements en vigueur avant la guerre, et leurs sujets, en toute autre matière, seront respectivement traités sur le pied de la nation la plus favorisée ;

2° Celle de ces quelques mots, souvent signalés, de l'art. 11 du traité de Francfort : « ... les traités de commerce ayant été *annulés* par la guerre... »

D. — Faits contemporains.

S'il était nécessaire pour démontrer la constance de la pratique de citer des exemples récents, nous ne pourrions mieux faire que d'exposer les deux faits suivants, absolument contemporains, que nous empruntons à M. Despagnet dans ses notes sur la guerre du Transvaal dans la *Revue de Droit international public* (1).

Le navire anglais *Mashonia*, qui transportait des marchandises pour l'Afrique du Sud, fut arrêté au mois de mars 1900 par les croiseurs anglais ; le navire fut relâché après s'être engagé sous caution à ne pas débarquer de marchandises pour le Transvaal. Les marchandises appartenant à des personnes qui avaient quitté le Transvaal au commencement des hostilités furent rendues à

(1) R. D. I. P. 1900, n° 1.

leurs propriétaires ; celles qui appartenaient à des individus habitant encore le Transvaal furent confisquées.

Pour bien se rendre compte de la portée de ces faits il faut se rappeler que la jurisprudence britannique considère comme ennemie la marchandise appartenant à un individu domicilié sur le territoire ennemi, cet individu fut-il un national anglais ; au contraire, elle considère comme n'étant pas ennemie la marchandise appartenant à tout individu qui, depuis l'ouverture des hostilités a cessé d'habiter sur le territoire ennemi, cet individu fut il de nationalité ennemie.

Cela entendu, nous constatons :

1° Que les marchandises ennemies se trouvant à bord du *Mashonia* furent confisquées ;

2° Que les marchandises anglaises ne furent rendues qu'à la condition qu'elles ne seraient pas débarquées au Transvaal.

Le second fait que nous avous annoncé avait lieu vers la même époque : un français établi à Durban — considéré par conséquent comme anglais par la jurisprudence britannique – voulut envoyer un ballot de pommes de terre à Lourenço-Marquez ; la douane exigea de lui l'engagement d'honneur que ces pommes de terre ne seraient pas destinées au ravitaillement des Boers. Le négociant ne put répondre de ce que ferait son

correspondant de Lourenço-Marquez, en raison de quoi, l'Intendance anglaise exerça un droit de préemption et acheta pour elle le stock de pommes de terre.

Ces deux affaires attestent une fois de plus la doctrine suivie par l'amirauté anglaise, en ce qui concerne l'interdiction du commerce entre les belligérants. Mais il ne serait pas juste de produire cette théorie comme exclusivement anglaise. Nous avons eu déjà l'occasion de signaler que la même doctrine inspirait les instructions adressées à tous les officiers supérieurs par le ministre de la marine française le 25 juillet 1870 (1).

La rupture des relations commerciales est, en somme, une pratique générale, qui est mise au rang des effets de la déclaration de guerre ou de l'état de guerre, à peu près au même titre (parce qu'il y a un lien certain de corrélation entre elles) que la rupture des relations diplomatiques et consulaires. Cette rupture, en effet, comme celle qui est l'objet de notre étude, n'est pas juridiquement nécessaire, elle n'est pas imposée comme une obligation inévitable.

Mais la raison de l'usage, qui est établi en ce

(1) Cf. art. 5 : « L'état de guerre interrompant les relations de commerce, vous avez à arrêter les bâtiments marchands français qui seraient tentés d'enfreindre cette interdiction. »

qui concerne ces relations, est la même qu'en ce qui concerne les relations commerciales : le maintien des relations continues et pacifiques ne se conçoit pas entre deux pays qui se trouvent en état de guerre l'un avec l'autre.

Sans doute des auteurs — il est à noter que ce sont les mêmes qui sont partisans de la liberté commerciale — ont fait observer que, en ce qui concerne les consuls, comme ceux-ci sont spécialement préposés aux relations entre les particuliers des deux nations et ne représentent pas, à vrai dire, leur gouvernement, et, comme d'autre part aujourd'hui la guerre n'a plus par rapport aux particuliers les mêmes conséquences qu'autrefois, l'usage du retrait de l'exequatur doit devenir de moins en moins indispensable. Bluntschli (1) fait même remarquer que s'il est dans les usages de retirer l'exequatur aux consuls de l'Etat ennemi, c'est afin d'éviter qu'ils n'abusent de leur situation privilégiée pour fournir à leur gouvernement des renseignements militaires.

Il nous semble, à nous, que cette considération signalée par Bluntschli est importante, mais qu'elle n'est pas la vraie raison et que pour trouver celle-ci il faut en revenir à celle toute simple et toute naturelle que nous avons dite.

(1) V. Bluntschli, *op. cit.* Art. 537, n° 2.

Quoi qu'il en soit il est à constater qu'on ne paraît pas songer, au moins chez certains des peuples les plus commerçants, à modifier cette doctrine traditionnelle, puisque dans le projet de Code International public élaboré par le juriconsulte américain sir David Dudley-Field noustrouvons la disposition suivante (1) :

« Le commerce entretenu entre des sujets de nations ennemies assujettit la propriété de ces commerçants à la capture, à la confiscation et à la condamnation.

« Les ennemis passifs peuvent, sous des restrictions établies par le présent code, faire ou conclure des contrats ou opérations commerciales quelconques avec toutes personnes et toutes nations *autres que les ennemis actifs et la nation ennemie* pourvu que ces opérations ne servent pas directement à l'accomplissement d'un but militaire.

Disposition dont il résulte *a contrario* que les ennemis passifs, comme dit M. Dudley Field, ne peuvent conclure entre eux aucune opération, si pacifique qu'en soit le caractère.

Il nous semble résulter de l'ensemble de ces observations que si les partisans de la liberté commerciale en dépit de la persistance de la guerre

(1) *Projet d'un Code international.* David Dudley-Field, V. art. 96.2

ne doivent pas désespérer de l'avenir, le présent leur échappe complètement. Jurisprudence, législation pratique et une bonne partie de la doctrine sont contraire à leur thèse. Courbés sous la règle d'aujourd'hui ils ne sauraient compter que sur la règle de demain.

§ 2. — *Les limites de la règle*

Etant donné les termes généraux de la règle suivie par la pratique contemporaine, il convient de préciser l'étendue de cette règle, de chercher les limites de ses effets suivant l'usage, soit de toutes les nations, soit de quelques-unes d'entre elles et d'essayer ainsi de circonscrire avec autant de netteté qu'en comporte la matière, le terrain de son application.

Ces limites que nous nous proposons d'étudier sont relatives.

1° Aux contrats civils ;

2° Aux relations de nécessité, d'ordre commercial, entre les sujets ou entre les armées d'un belligérant et les sujets de l'autre ;

3° Aux contrats conclus avant la déclaration de guerre ou l'ouverture des hostilités ;

a) Les art. 253, 254 et 299 du C. Co.

b) Le contrat d'assurance maritime.

c) Les Sociétés.

4° Aux échéances.

a) Créances de l'ennemi contre les nationaux;

b) Dettes de l'ennemi envers les nationaux ;

5° Aux Traités passés avant la guerre entre les belligérants ;

Traités de commerce et traités de compétence ;

6° Aux poursuites et exécution des jugements ;

7° Au droit des alliés.

1° *Validité des contrats civils.*

La règle générale que nous venons d'étudier se formule ainsi : Les relations commerciales entre belligérants sont interdites. Une déduction *a contrario* apparaît donc de prime abord : les relations d'ordre civil ne sont pas atteintes par l'interdiction, celle-ci ne visant que les actes considérés comme commerciaux, c'est-à-dire les actes inspirés par l'esprit de spéculation.

La jurisprudence internationale qui considère que tout contrat privé conclu pendant la guerre est illégal et nul, établit en conséquence une distinction entre les actes commerciaux qui sont illégaux et nuls et les actes juridiques civils qui demeurent licites et valables. Quelle raison, en effet, la guerre aurait-elle d'apporter une modification aux règles ordinaires des rapports de famille, des successions ou donations de la condition de la

propriété immobilière? L'intérêt des Etats belligérants en ces matières purement civiles nous apparaît comme absolument nul. Au contraire, dans la circulation des produits de l'un à l'autre des pays en guerre, nous apercevons clairement l'intérêt des belligérants. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de trancher ici la question de savoir laquelle est la plus exacte, en sa signification absolue, des deux théories générales (1) qui, à propos des actes de commerce, ont voulu rattacher leur multiplicité à une notion dirigeante, l'une croyant voir dans l'acte de *spéculation* ou d'*entremise* cette idée d'ensemble, l'autre dans la notion plus simple et plus marquée au coin du style économique de la *circulation*. Il nous suffira de constater que ces deux idées se présentent à l'analyse à la fois dans tous les actes de commerce. Nous remarquerons seulement qu'à notre point de vue de l'intérêt de la nation belligérante, ça n'est pas l'esprit tout individuel d'enrichissement ou de lucre qui doit être pris en considération parmi les caractères de l'acte de commerce. Peu nous importe l'intention dont est animé l'opérateur et les résultats immédiats pour lui de son opération. L'intérêt de la nation belligérante vise directement la circulation à travers la frontière ennemie

(1) Voir Thaller : *Traité de droit commercial (Introduction).*

des produits nécessaires à l'existence ou des moyens de se les procurer. L'intérêt économique national n'est pas identique à l'intérêt individuel. Il réside principalement dans le fait de cette circulation. Et c'est là, ce nous semble, une raison de l'intervention du droit de la guerre en matière commerciale qui ne se trouve nullement en matière civile.

Au surplus, les transactions d'ordre civil entre nationaux des pays en conflit ne sont jamais bien fréquentes ; elles ne peuvent guère présenter qu'un caractère accidentel, tandis que les relations commerciales peuvent être multipliées et suivies. Les transactions d'ordre civil ne valaient pas la peine que les gouvernements s'en inquiétassent, soit pour les autoriser, soit pour les défendre. Or, ce qui n'est pas défendu est permis. Telles sont les raisons qui nous paraissent avoir inspiré l'usage établi.

2° Relations de nécessité d'ordre commercial, entre les sujets ou entre les armées d'un belligérants et les sujets de l'autre.

Si rigoureuse que soit la règle adoptée par une nation, il est des cas ou des raisons de nécessité forcément en font fléchir la rigidité. Dans le contact des armées envahissantes avec les sujets pai-

sibles de l'Etat envahi, il s'établit des rapports commerciaux qui ne peuvent pas être regardés, en droit, comme nuls et de nul effet.

Dans les temps anciens, ces rapports commerciaux ne s'établissaient pas, parce que l'usage était admis que la guerre doit nourrir la guerre, et les armées ne se faisaient nullement faute d'enlever de vive force, aux habitants des pays envahis, les choses nécessaires à leur subsistance. C'était le pillage plus ou moins régularisé. Ce n'est, en France du moins, qu'au XVII[e] siècle, que l'administration militaire commence à s'organiser (1), et que le gouvernement se préoccupe d'assurer aux armées un service régulier de subsistances. On pratiquera, néanmoins, encore longtemps, sur une large échelle, le système des réquisitions, qui était alors compris comme l'exercice d'une faculté absolue et illimitée. C'est dire que l'on n'y mettait aucune mesure (2). Mais dans les temps modernes, l'usage des réquisitions, qui est encore admis dans les cas de nécessité toujours à prévoir, a changé de caractère; il est devenu une exception au droit commun, qui est le respect de la propriété privée, et, par suite, il est strictement réglementé. Non pas cependant qu'il y ait une règle

(1) Sous l'administration de Louvois.

(2) Kluber : *Droit des gens moderne de l'Europe*, §§ 250 et s.

internationale qui régisse universellement la matière, mais l'usage est établi chez les Etats civilisés que l'officier qui réquisitionne, soit qu'il se conforme à la législation de son pays relative aux réquisitions militaires en territoire national, soit qu'il suive la législation du pays où il se trouve, soit que sans s'inquiéter d'aucune législation il n'exerce son droit de réquisition que dans les limites marquées par les nécessités de la guerre (1), donne au particulier réquisitionné un *reçu* des prestations fournies (2).

Ce reçu ne constate-t-il pas le principe au moins d'un paiement à intervenir plus tard ? Il constate, en tout cas, la régularité d'une opération intervenue entre parties ennemies, qui n'est pas considérée comme devant être plus tard regardée comme inexistante et dépourvue de tout effet. Qui paiera, en effet, l'indemnité qui suivra ? On ne sait pas encore, le sort des armes en décidera.

(1) Ce dernier système est le plus simple et il a été préconisé par la conférence de Bruxelles, *Acte général*, art. 40-42, et par l'Institut de droit international, *Manuel de l'Institut*, art 56 et s.

(2) *Instruct. améric.*, art. 60.
Déclaration de Bruxelles, art. 42.
Manuel d'Oxford, art. 60.
Loi du 3 juillet 1877, art. 25.
Bluntschli : *op. cit.*, § 655.
Geffcken : sur Heffter, *op. cit.*, § 131, note 4.
Guelle : *op. cit.*, l. II, p. 199.

En tout cas, le reçu fourni est le caractère incontestable d'une relation commerciale qui n'est pas niable.

Le caractère commercial est plus apparent lorsque l'armée envahissante achète les choses nécessaires à sa subsistance au lieu de les réquisitionner. L'opération revêt alors tout naturellement le caractère de droit commun de la vente. Et c'est là une pratique qui entre dans les habitudes des armées, autant, du moins, qu'elles le peuvent.

Peut-être est-ce par intérêt politique autant que par sentiment de justice. Dans tous les cas, souvent les grands chefs militaires se sont honorés d'agir ainsi; les Anglais, par exemple, rappellent volontiers que Wellington payait, même en pays ennemi, les denrées nécessaires à ses troupes (1).

D'autres actes de commerce s'imposent entre ennemis par la force des choses. La validité des lettres de change tirées par les prisonniers sur leur patrie pour se procurer des ressources, ne peut se contester. De même celle des contrats de rançon qui sont signés par les capitaines de navires qui ont été capturés.

Enfin la subsistance des sujets ennemis dont la présence est tolérée sur le territoire exige néces-

(1) Dupuis : *Op. cit.*, p. 21.

sairement qu'on se départisse de la règle à leur égard, sous peine de leur rendre l'existence impossible. Les auteurs anglais eux-mêmes (1) reconnaissent « que pendant toute la durée de leur « séjour autorisé, que ce séjour soit limité à une « durée déterminée ou seulement subordonné à « leur bonne conduite, ils sont exonérés de tous « inconvénients attachés au titre d'ennemis et « traités comme tous autres étrangers, à cette « seule exception près qu'il leur est interdit de « faire du commerce directement avec l'ennemi « sur leurs propres vaisseaux ou sur d'autres de « l'ennemi. »

Il est vrai que tout en acceptant ces principes, les Anglais ne se conforment pas toujours à leur esprit.

M. Renault (2) cite ce fait qu'à Johannesburg les autorités britanniques n'ont pas donné aux étrangers qui y étaient tolérés, l'autorisation nécessaire pour s'approvisionner dans les magasins de l'Etat où étaient concentrés tous les vivres. Ainsi on ne les expulsait pas, mais on les forçait à s'en aller ou à mourir de faim.

Mais ce fait ne va pas à l'encontre de ce que

(1) Hall, *International law*, § 126, p. 410, cité par Dupuis.
(2) A son cours.

nous avons dit. Il est seulement un exemple d'hypocrisie.

3° *Validité ou invalidité des contrats conclus avant la déclaratiou de guerre*

La conséquence extrême de la théorie, aux termes de laquelle toute relation commerciale est interdite entre belligérants, est celle qui a trait à l'invalidité des contrats conclus antérieurement à l'ouverture des hostilités. Il ne serait pas exagéré croyons-nous, de dire, que cette invalidité non seulement atteint les limites extrêmes de la théorie, mais qu'elle les dépasse. C'est, ce nous semble, la plus violente atteinte qu'il soit possible d'infliger à la sainteté des conventions.

Au reste il ne nous apparaît pas que dans la pratique on aille jusqu'à refuser absolument la validité aux marchés passés avant la guerre.

Cependant en Angleterre (1) la Cour d'Amirauté pousse la sévérité jusqu'à confisquer des marchandises expédiées à l'ennemi, bien qu'elles aient été vendues avant la guerre. Les auteurs britanniques n'hésitent pas à considérer comme rompus, par le fait de la guerre, tous les contrats conclus

(1) R. D. I. 1900, p. 690 et s.

avec les nationaux de l'Etat ennemi par ceux du pays adverse.

L'Angleterre, néanmoins, ne s'est pas tenue en dehors des agissements de faits signalés par Calvo et que nous relevons un peu plus loin. Mais il ne faut pas oublier qu'au point de vue théorique les Anglais ne se sont pas dégagés absolument des idées de Grotius : ils considèrent la guerre engagée entre deux nations comme engagée entre tous les sujets et non pas seulement entre les deux Etats. Ils s'arrêtent, nous l'avons vu, à cette idée très précise : la guerre publique ne peut se concilier avec une espèce de paix privée. D'après leurs jurisconsultes, les contrats antérieurs à la guerre, quels qu'ils soient, ne sont pas exécutés et l'accès des tribunaux anglais est interdit aux sujets de l'Etat avec lequel la Grande-Bretagne est en guerre (1).

La doctrine contraire est plus répandue. D'après Calvo une opération doit être considérée comme licite si elle a été engagée avant que les contractants aient mutuellement revêtu le caractère ennemi.

« C'est, du reste, dit-il (2), dans cet ordre d'idées que les gouvernements européens sem-

(1) M. Renault à son cours.

(2) Calvo, *op. cit.*, § 761, n° 2.

blent s'être placés pour toutes les guerres qui ont ensanglanté le monde depuis 1854 en accordant des délais plus ou moins longs pour l'achèvement paisible, à l'abri de toute capture, des spéculations mercantiles entamées avant l'ouverture des hostilités. »

Nous avons vu que la pratique de ces délais, auxquels Calvo fait allusion, remonte bien avant 1854. Mais il semble avoir été surtout frappé par la pratique de la période contemporaine. C'est ainsi qu'il écrit : « Napoléon III approuva le 27 mars 1854 un projet de déclaration aux termes duquel un délai de six semaines était accordé aux navires de commerce russes pour sortir des ports français. Les gouvernements anglais et russes prirent une mesure analogue. La même conduite a été observée en 1859 pendant la guerre austro-prussienne par les puissances belligérantes. En 1870, le gouvernement français accorda un délai de quinze jours aux bâtiments allemands pour quitter les ports de l'Empire et leur délivra des sauf-conduits pour leur permettre de se rendre en toute sécurité dans leur port d'attache ou de destination (1). Quant aux navires, qui auraient

(1) Note insérée au *Journal Officiel* du 20 juillet 1870 : « En ce qui concerne les bâtiments de commerce ennemis actuellement dans les ports de l'Empire, ou qui y entreraient dans l'ignorance de l'état de guerre Sa Majesté a bien voulu

pris des cargaisons à destination de la France dans des ports ennemis, antérieurement à la déclaration de guerre, il décida qu'ils ne seraient pas sujets à capture, mais qu'ils pourraient librement débarquer leurs marchandises et recevoir des sauf-conduits à leur départ. »

Tel est le système très libéral suivi en Europe et qu'on ne peut qu'approuver. Cependant une lacune nous apparaît dans ce système : les déclarations, dont nous venons de signaler le sens, décident bien que les navires ennemis à destination des ports français pourront, pendant le délai accordé, débarquer librement leurs marchandises, mais on peut se demander si, pendant le même délai, les navires étrangers, qui se trouvaient dans nos ports, étaient admis à embarquer les marchandises à destination du pays ennemi, qui avaient fait l'objet d'achats antérieurs à la déclaration de guerre. Nous n'hésitons pas à penser que la décla-

ordonner qu'ils auraient un délai de 15 jours pour quitter les ports. Il leur sera délivré des sauf-conduits pour pouvoir rentrer librement dans leurs ports d'attache, ou se rendre directement à leur port de destination. — Les bâtiments qui auront pris des cargaisons à destination de France et pour compte français, dans des ports ennemis ou neutres, antérieurement à la déclaration de guerre, ne sont pas sujets à capture. Ils pourront librement débarquer leur chargement dans les ports de l'Empire, et recevront des sauf-conduits pour retourner dans leurs ports d'attache. »

ration du 27 mars 1854 devait être interprétée à ce point de vue par l'affirmative, surtout si on la rapproche des licences d'importation et d'exportation par navires neutres qui étaient délivrées au même moment par les gouvernements belligérants.

Cette lacune n'existe pas dans l'oukase impérial du Sénat russe du 12 mai 1877 concernant les dispositions prises en vue de la guerre qui venait d'éclater entre la Russie et la Turquie. Aux termes de cet oukase, les navires de commerce turcs surpris par la déclaration de guerre dans les eaux de la Russie étaient libres de prendre la mer durant le délai nécessaire pour leur permettre de charger des marchandises ne constituant pas des objets de contrebande de guerre.

Comme le fait remarquer M. de Martens (1) cette disposition est originale en ce sens qu'elle ne détermine pas un délai préfix. Il dépendait des autorités locales de déterminer le temps nécessaire au chargement des marchandises.

Au point de vue de la question que nous traitons l'oukase impérial du 12 mars 1877 est à retenir en ce sens qu'il reconnaît la validité des marchés conclus avant la déclaration de guerre, puisqu'il en assure l'exécution en donnant tout le temps

(1) V. de Martens. *La guerre et la paix.*

nécessaire aux vaisseaux de l'ennemi pour charger et emporter les marchandises qui en font l'objet.

« Dans cette circonstance, dit M. de Martens, la Russie donnait satisfaction aux auteurs modernes les plus compétents en droit international qui affirment que la guerre ne supprime pas *ipso facto* les relations obligatoires entre les belligérants. »

Nous tenons pour juste, juridique et éminemment progressive la disposition de l'oukase impérial et nous croyons que dans l'état général actuel de la question, bien que d'autres éléments précis de décision nous fassent défaut, il est possible de poser en thèse que les contrats passés avant la guerre entre sujets des pays belligérants conservent leur validité, mais nous ne pensons pas que ce soit là une règle sans exception.

En premier lieu la règle serait inapplicable aux contrats dont la rupture est prévue par le droit positif d'une des nations belligérantes comme, par exemple, les contrats prévus aux art. 253, 254 et 299 de notre code de commerce.

La règle nous apparaît inapplicable en outre aux contrats dont le maintien serait inconciliable avec le but même de la guerre, comme, par exemple, les contrats d'assurances pour couvrir les risques courus par des personnes ou des biens ennemis, pour cette raison générale qu'il n'est pas permis à

des sujets de considérer exclusivement leur intérêt personnel (1).

Cette observation nous amène à étudier brièvement ces deux ordres de contrats.

a). Les art. 253, 254 et 299 c. co.

Notre Code de Commerce a visé l'interdiction de commerce dans les art. 253, 254 et 299, qui ne sont d'ailleurs que la reproduction de dispositions analogues de l'ordonnance de 1681. Ces dispositions sont relatives au cas de résolution de l'engagement des gens de mer par suite de l'interdiction de commerce, considérée comme une cause de force majeure, et au cas particulier de l'inaccomplissement du transport lorsque après le départ du navire est survenu une interdiction de commerce avec le pays de destination, qui oblige le capitaine du navire à ramener les marchandises à leur point de départ.

L'art. 253 est ainsi formulé : « S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment ».

Cet article a trait à une cause toute spéciale de

(1) M. Renault à son cours

cessation du contrat de l'engagement des gens de mer par suite d'un obstacle de force majeure, qui met l'armateur (ou le capitaine qui le représente) dans l'impossibilité d'entreprendre ou de continuer le voyage en vue duquel les gens de mer avaient été engagés. La loi maritime a mis au nombre de ces obstacles de force majeure les deux cas de l'interdiction de commerce et de l'arrêt du navire par ordre d'un gouvernement.

L'impossibilité du voyage, qui en résulte, met ou ne met pas fin à l'engagement des gens de mer loués pour ce voyage, selon certaines distinctions. Dans tous les cas, par application du principe qu'aucune partie ne doit souffrir d'un cas de force majeure, l'article sus-indiqué met fin au contrat d'engagement, qui n'a été exécuté qu'en ce qui concerne l'équipement, et en limite les effets à cet équipement.

L'art. 254 fait application des mêmes idées au cas où l'interdiction de commerce arrive *après le voyage commencé*. Le contrat est alors résilié pour l'avenir ; les gens de mer sont payés en proportion du temps qu'ils ont servi. Cet article est ainsi formulé : « Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive pendant le cours du voyage, — dans le cas d'interdiction, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils auront servi ; — dans le cas d'arrêt, etc... »

Enfin l'art. 299 vise le cas particulier où il survient pendant le voyage une interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route et où il arrive en conséquence que le navire est obligé de revenir avec sa cargaison. En pareil cas le législateur a voulu partager la perte pécuniaire, qui résulte de ce cas de force majeure, également entre le fréteur et l'affréteur, il décide que le fret n'est dû que pour l'aller, bien que l'affrètement ait été fait pour l'aller et le retour. Au reste voici la teneur du texte : « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour. »

Mais à propos de ces textes législatifs nous ferons une remarque, — ce sera la seule mais elle nous paraît capitale, — à savoir que le législateur ne préjuge nullement la question qui nous occupe ; il fixe certaines conséquences de l'interdiction de commerce sans spécifier le moins du monde dans quels cas se produit cette interdiction.

En sorte que l'admission d'une théorie nouvelle ou le maintien de l'ancienne pratique quant à la détermination des cas d'interdiction n'amènerait sur ce point aucun changement dans notre droit interne.

b). Le contrat d'assurance maritime.

Une autre exception à la règle, qui tend, comme nous l'avons vu, à affirmer de plus en plus que les contrats passés avant la guerre, entre sujets des pays belligérants, conservent leur validité, devra toujours, ce nous semble, être observée au point de vue auquel nous allons nous placer. Le maintien, en effet, du contrat antérieur sera toujours un problème grave qui se posera dans le cas où un navire d'une nation est assuré par un assureur appartenant à l'autre nation belligérante.

Deux hypothèses sont à examiner :

1° Le navire est capturé par la marine de l'Etat dont l'assureur est le sujet (fortune de guerre).

2° Le navire se perd par fortune de mer.

La matière est régie par l'art. 350 du Code de commerce : « Sont aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer. »

Cet article n'est d'ailleurs que la reproduction de l'ordonnance de 1681, livre III, titre VI.

La responsabilité très large qui incombe à l'as-

sureur, aux termes de l'art. 350, est le plus souvent restreinte conventionnellement par les polices, qui, presque toujours, par une clause contraire mettent les risques de guerre en dehors de l'assurance, notamment par les deux polices sur corps et sur facultés, qui ont été rédigées à Paris par les congrès d'assureurs de 1873, et qui font autorité depuis cette époque (1). L'art. 2 de la police sur corps dit expressément : « Les risques de guerre ne sont à la charge des assureurs qu'autant qu'il

(1) Nous croyons intéressant de reproduire ici la note explicative que nous empruntons au *Précis du Droit commercial* de MM. Lyon-Caen et Renault, p. 354.

Comment expliquer que l'Ordonnance (art. 26, livre III, titre IV) et après elle le Code de commerce (art. 350) aient compris les risques de guerre parmi les risques dont l'assureur maritime répond en principe, et qu'en fait aujourd'hui les risques de guerre soient, en général, exclus de l'assurance par les polices ? Lors de la confection de l'Ordonnance et du Code, les guerres étaient tellement fréquentes que les parties devaient faire entrer l'état de guerre dans leurs prévisions. On stipulait alors généralement une augmentation de prime pour le cas de survenance de guerre. Aussi des difficultés s'élevaient-elles souvent sur le point de savoir s'il y avait vraiment état de guerre. Les guerres sont devenues beaucoup moins fréquentes et en même temps plus préjudiciables aux belligérants ; puis, on a voulu éviter les anciennes difficultés relatives à l'état de guerre. Ce sont là les raisons qui expliquent que, d'après un usage constant, les risques de guerre ne sont compris dans l'assurance qu'en vertu d'une clause expresse.

y a convention expresse (1). Dans ce cas, les assureurs répondent des pertes et dommages provenant de la guerre, hostilités, représailles, arrêts, captures et molestations de gouvernements quelconques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus et généralement de tous accidents et fortunes de guerre. »

Cette clause, qui semble si compréhensive laisse cependant en dehors de ses termes la question qui nous préoccupe : les fortunes de mer sont couvertes par l'assureur sans convention expresse, les fortunes de guerre en vertu d'une convention expresse: mais cette garantie soit de droit commun, soit conventionnelle peut-elle être appliquée à l'assurance consentie, avant l'ouverture des hostilités par un assureur sujet de l'un des Etats belligérants au profit d'un bâtiment portant le pavillon commercial de l'autre Etat. L'assurance ne tombe-t-elle pas par le fait de l'ouverture des hostilités ?

La question est délicate, car elle établit un antagonisme entre l'intérêt de l'assureur et celui du gouvernement dont il est le sujet. Si le contrat est maintenu, la perte résultant de la capture du bâtiment tombera non sur les armateurs ennemis ou

(1) V. même disposition dans l'art. 2 de la police française d'assurances sur facultés.

les propriétaires ennemis de la marchandise, mais sur un national du capteur. Le plus souvent, l'assurance est une compagnie dont les actionnaires sont, pour le plus grand nombre, des nationaux, et il se trouverait ainsi que ce seraient des capitaux nationaux qui supporteraient en définitive le dommage fait à l'ennemi par la marine nationale. Ce serait déjà un résultat étrange que cette répercussion des coups de canon des croiseurs sur les intérêts pécuniaires des nationaux de ces croiseurs. On pourrait dire, il est vrai, qu'il n'y a pas perte pour l'assureur, parce que, somme toute, les primes d'assurances qu'il perçoit doivent pour lui constituer un gain. Aussi bien l'antinomie ne nous apparaît pas seulement dans la contradiction des intérêts que nous venons de signaler, mais d'une façon plus décisive encore dans la contradiction des résultats obtenus : d'une part, l'Etat causerait un dommage à l'ennemi, d'autre part, un sujet de cet Etat réparerait le dommage causé.

Ce serait exactement le but poursuivi par l'Etat dans la guerre maritime qui serait rendu inaccessible par le fait même de ses sujets. Voilà la contradiction qui est évidemment inadmissible.

Nous sommes, en conséquence, portés à admettre que l'assurance, en tant qu'elle concerne

les risques de guerre, tombe par le fait de la rupture survenue entre les deux Etats (1).

Mais, faudrait-il donner la même solution en ce qui concerne les fortunes de mer ? Nous ne le pensons pas. Les fortunes de mer, malgré la déclaration de guerre, devraient continuer à être couvertes par l'assurance, conformément au droit commun et à la bonne foi.

Cette distinction n'est-elle pas arbitraire ? Non : car il est un criterium sur lequel doivent être basées toutes les décisions en cette matière. Un contrat est-il en opposition directe avec le but que se proposent les actes d'hostilité, ce contrat doit tomber par l'effet de la déclaration de guerre. Mais un contrat qui n'a rien de contraire à ce but, pour lequel l'état de guerre est pour ainsi dire *res inter alios acta* doit être maintenu. Si, par exemple, les flottes italiennes et françaises s'entrechoquaient dans la Méditerranée, qu'importeraient aux hostilités qu'un navire italien, assuré par une compagnie française, allât se perdre au Spitzberg ?

La distinction apparaîtrait encore plus nettement s'il s'agissait du naufrage d'un bâtiment protégé par l'extension de la convention de Ge-

(1) En ce sens, M. Renault à son cours.

nève à la guerre maritime; par exemple, un bateau ambulance appartenant à des particuliers.

Il est vrai qu'il existe une opinion rigoureuse selon laquelle la déclaration de guerre sur mer équivalant à une interdiction édictée pour l'ennemi de faire usage de la mer, toute occasion sera bonne à saisir pour sanctionner cette interdiction. C'est ainsi que le *Belliqueux* fut fait prisonnier par les Anglais, alors qu'il était en perdition par fortune de mer (1).

Pour l'honneur de notre marine, nous pouvons citer des cas contraires où nos marins n'ont pas voulu profiter des occasions de capture que leur offrait le danger couru par l'ennemi (2). Nous croyons, en effet, que vouloir profiter de toute occasion fortuite, est d'une rigueur qui froisse la loyauté, et c'est là notre raison de ne pas hésiter à penser que les fortunes de mer devraient continuer à bénéficier de l'assurance contractée avant l'ouverture des hostilités.

(1) V. Pillet : *Les Lois actuelles de la guerre*, p 306.

(2) V *Règles internationales et Diplomatie de la mer* dans Ortolan, p. 332, le cas d'une frégate anglaise en perdition à Belle-Isle, et aussi le cas de l'*Elisabeth* à Cuba.

C. — *Les Sociétés*

Pour en finir avec l'étude des limites de notre règle en ce qui concerne les contrats passés avant l'ouverture des hostilités, il nous reste à dire un mot sur le sort des sociétés qui réunissent des nationaux des deux Etats belligérants.

Remarquons tout d'abord que la question ne se pose pas au regard des sociétés de capitaux qui n'ont que la nationalité sociale, quelle que soit la nationalité des porteurs de leurs titres, ou même celle des membres de leur conseil d'administration. Mais elle intéresse les sociétés en nom collectif.

Vis-à-vis de celles-ci, la doctrine anglaise est tout à fait simpliste dans sa rigueur. D'après elle, la société commerciale mixte est dissoute *ipso facto* (1).

Nous pensons, au contraire, que le contrat de société lié avant la guerre devrait subsister dans tous les cas où il ne créerait pas un péril pour l'Etat.

« Pourquoi, demande notre savant maître, M. Renault (2), déclarer dissoute *ipso facto* une

(1) V. Dupuis, *op. cit.* ch. I, n. 21.
(2) M. Renault à son cours.

société anglaise dans laquelle se trouve un associé français, au cas de guerre avec la France ?

« Une opinion aussi absolue, dit encore M. Renault, est contraire à la véritable notion de la guerre... L'Angleterre n'écoute que son intérêt du moment... »

Comme c'est là une question de droit interne, rien n'oblige les puissances moins égoïstes à suivre l'exemple de la Grande-Bretagne ; rien ne les empêche de se distinguer d'elle par une doctrine plus tolérante, plus honnête et plus respectueuse du caractère sacré des conventions.

4° ECHÉANCES. — *Créances de l'ennemi contre des nationaux.*

A la question que nous venons de traiter, de la survivance, à l'ouverture des hostilités, des obligations contractées avant la guerre, nous paraît se rattacher d'un lien étroit celle de savoir si un gouvernement peut confisquer les dettes de ses sujets envers les sujets de l'ennemi, lorsque le terme du paiement tombe au temps de la guerre. Si, en effet, l'exécution des engagements antérieurs à la guerre devenait impossible, autant vaudrait dire que ces engagements eux-mêmes sont anéantis.

A ce nouveau point de vue Vattel, sans hésiter,

enseigne l'affirmative (1). Il va même jusqu'à permettre aux belligérants de confisquer à leur profit les sommes que les sujets d'une puissance neutre peuvent devoir aux sujets de l'ennemi.

C'est ce nous semble un défaut d'honnêteté ; c'est aussi un défaut de logique de la part de Vattel puisqu'il admet que le souverain n'a pas le droit de confisquer les propriétés immobilières des sujets ennemis (2). C'est un double défaut de logique même, car Vattel, sans donner la raison de cette distinction, ajoute que la confiscation par lui admise ne peut jamais affecter les droits qui naissent du commerce. Il disait, en effet, que sans doute le *summum jus* du belligérant l'autorisait à saisir les créances dues à ses ennemis. Mais que « l'avantage et la sûreté du commerce ont engagé tous les souverains d'Europe à se relâcher de cette rigueur. Et dès que cet usage est généralement reçu, celui qui y donnerait atteinte violerait la foi publique ; car les étrangers n'ont confié à ses sujets, que dans la ferme persuasion que l'usage général serait observé (3)».

(1) Vattel, liv. III, chap. v. § 37.

(2) Vattel repoussait la confiscation des immeubles possédés par les sujets de l'ennemi, acquis du consentement du souverain. Mais il admettait le sequestre des revenus afin qu'ils ne fussent pas transportés chez l'adversaire (*op. cit.* liv. III, chap. v. § 76).

(3) Vattel, *op. cit.* liv. III, chap. v, § 77.

Bynkershoek, qui écrivait environ cinquante ans avant Vattel, est au moins conséquent avec lui-même : s'il a soutenu avant lui le même système, c'est qu'il pose en règle générale que les biens corporels des sujets de l'ennemi peuvent être confisqués.

Cette doctrine surannée n'est point admise par les auteurs modernes ? Calvo, Heffter, Funck-Brentano et Sorel, de Marteus, Travers-Twiss, Wheaton, etc., déclarent les dettes dues par les sujets de l'Etat belligérant à des sujets de l'autre belligérant non confiscables, et M. Piédelièvre place la question sur son véritable terrain lorsqu'il écrit : « Quant au droit que s'attribuerait une puissance belligérante de confisquer les dettes contractées par ses nationaux envers l'Etat ennemi ou les sujets de cet Etat, et cela en se les faisant payer à elle-même, il se justifierait bien moins encore que la saisie des biens corporels...

« Le souverain, qui a pour lui la force, peut bien contraindre un sujet, débiteur de l'ennemi, à payer entre ses mains, mais ce paiement n'est pas libératoire vis-à-vis du créancier....

« Il est bien vrai que sur le territoire du souverain saisissant, le créancier n'aura aucune action utile pour contraindre au paiement celui qui, malgré la saisie, est resté son débiteur, mais rien ne l'empêchera de l'actionner avec succès devant

les tribunaux de son pays, de l'y faire condamner et de faire exécuter la sentence sur ceux des biens du débiteur qui seront à sa portée.....

« A aucune époque, d'ailleurs, la confiscation des créances ne semble avoir été en usage... (1) »

M. Piédelièvre parle en ces termes des créances que peuvent avoir les sujets d'un Etat belligérant contre les sujets de l'autre Etat belligérant, des obligations de particulier à particulier.

Il y a eu au contraire des exemples de souverains interrompant le service des arrérages de leur dette nationale au préjudice des porteurs sujets de l'Etat ennemi. L'exemple célèbre de cette mesure est celui qui fut donné par Frédéric II, en 1753 à l'égard des porteurs anglais des titres de l'emprunt de Silésie.

Cette face de la question n'ayant pas trait directement à notre sujet, nous n'insisterons pas. Il nous suffira de dire que la conduite du roi de Prusse fut sévèrement jugée. C'est avec quelque raison que Wheaton a dit quelque part que l'honneur d'un souverain est engagé à ce que les prêteurs qui se sont liés à sa parole, et qui n'ont, en somme, aucun moyen de contrainte contre lui, soient payés quels qu'ils soient et quels que puissent être les événements.

(1) V. Piédelièvre, *Précis de Droit internat. public*, p. 117.

Néanmoins, on peut citer quelques exemples de confiscations de dettes publiques au préjudice des belligérants, notamment en Danemark en 1807 (guerre contre les Anglais), et aux Etats-Unis au cours de la guerre de sécession. Mais les mesures de cette nature sont universellement condamnées. Le gouvernement anglais lui-même, qui semble cependant plus que tout autre, décidé à admettre la rupture des engagements antérieurs par l'effet de la guerre, ne s'est point appliqué à lui personnellement le principe dont il se fait le défenseur.

Pendant la guerre de Crimée, rapporte M. de Neumann (1), le gouvernement anglais continua à payer les intérêts d'un emprunt russe garanti en 1815.

Il est vrai que l'engagement pris par le gouver nement anglais en 1815 se présentait sous un double aspect : le contrat mettait en présence trois parties : le gouvernement russe, débiteur principal, le gouvernement anglais, caution, et les créanciers, les porteurs de titres, qui pouvaient aussi bien appartenir à la nationalité anglaise ou à des nationalités neutres qu'à la nationalité ennemie.

(1) V. de Neuman, *op. cit. Eléments du Droit des gens moderne européen*, p. 160.

B. — *Dettes de l'ennemi envers des nationaux.*

Le principe de la foi due aux engagements, qui a vaincu, sur le point que nous venons d'étudier, la rigueur du droit de la guerre (1), doit également triompher sur la question qui est la contre-partie de celle-ci, à savoir celle qui est relative aux dettes des sujets de l'Etat ennemi vis-à-vis des nationaux de l'autre Etat belligérant, qui viennent à échéances dans le temps de la guerre. La déclaration de guerre, en effet, devrait être, en principe, sans influence sur les échéances, quiconque en puisse tirer profit. Nous nous exprimons, bien entendu, dans le sens de la doctrine qui ne considère pas comme annulées les opérations commerciales antérieures à la déclaration de guerre.

Nous apporterons toutefois à cette doctrine une restriction : Il arrive souvent, au cours d'une guerre, que les échéances font l'objet d'une prorogation générale décrétée par le gouvernement. C'est ce qui est arrivé par deux fois au cours de la guerre franco-allemande de 1870-71 ; il est bien entendu que cette prorogation atteindrait non-seulement le papier de commerce national, mais

(1) Expressions de M. Pillet : *Lois actuelles de la guerre*, n. 46, p. 83.

aussi le papier de commerce international des belligérants, le gouvernement édictant une mesure générale.

Cette question du paiement des dettes contractées antérieurement à l'ouverture des hostilités pourrait d'ailleurs être détachée de la théorie générale et recevoir une solution favorable, lors même que l'on persisterait à considérer comme annulées par le fait de la guerre les contrats antérieurement consentis entre belligérants.

Je suppose, en effet, qu'une marchandise livrée avant la guerre ne se trouve payable qu'après l'ouverture des hostilités, le paiement devrait toujours en être effectué en vertu de la maxime : « *Nemo cum alterius detrimento locupletari potest.* » La dette contractuelle serait remplacée par une dette quasi-contractuelle sur laquelle l'ouverture des hostilités ne devrait exercer aucune influence.

Tout au plus pourrait-on dire que le paiement est suspendu pendant la durée de l'état de guerre. Mais une fois les hostilités terminées, il devrait s'effectuer, sinon en vertu du contrat, du moins en vertu du quasi-contrat, né de l'enrichissement injuste.

Mais, dans la thèse que nous avons soutenue, la question même de la prérogative des échéances, qui voudrait être dirigée au préjudice exclusif des

créanciers sujets de l'ennemi et ne favoriser que les débiteurs nationaux, doit être tranchée négativement. Si les échéances font l'objet d'une prorogation générale, qui suspendra les actions de tous les créanciers, amis, ennemis ou neutres, nous n'avons rien à dire. Les débiteurs quels qu'ils soient, en bénéficieront à l'égard des créanciers nationaux aussi bien qu'à l'égard des créanciers de nationalité adverse. C'est là une mesure prise *in favorem debitoris* et non *in odium creditoris*. Mais, s'il n'y a pas de prorogation générale, nous n'admettons pas le moins du monde une mesure, qui, favorable aux débiteurs nationaux, rigoureuse pour les débiteurs ennemis, ne voudrait atteindre principalement que les créanciers ennemis.

D'ailleurs est-il bien possible de limiter à ceux-ci seulement la portée de la mesure?

Les valeurs tirées par des sujets de l'Etat ennemi seront le plus souvent endossées à des neutres ou des nationaux. C'est par des neutres ou des nationaux qu'elles seront présentées. C'est sur des neutres et des nationaux que retomberaient les inconvénients du sursis. Mais, pourrait-on objecter, c'est la nationalité du tireur et non du porteur qu'il convient de considérer. Soit, supposons que l'on s'arrête à la nationalité du tireur : n'est-il pas évident que le sursis à l'exécution va alors être présenté comme

un obstacle à la négociation. En cas de guerre, par exemple, entre la France et l'Allemagne, le remboursement des créances allemandes est ajourné à la fin des hostilités, tandis que les dettes échues sont exigibles. Pourrait-on penser que cela doit entraîner cette conséquence que les commerçants allemands ne pourront plus arriver à négocier leur papier sur la France tandis que les Français recouvreront leurs créances. Tour de bonne guerre, pourrait-on dire, autant d'argent qui ne rentrera pas dans les coffres de l'Allemagne, autant d'argent momentanément soustrait aux ressources de l'ennemi, tandis que nos négociants conserveront tout l'avantage d'opérer librement leurs rentrées.

Pure chimère, à notre avis, et spéculation parfaitement *simpliste*. En admettant même que l'argent qui rentre dans les caisses des négociants allemands constitue un profit immédiat pour le gouvernement allemand — ce qui est douteux — il faut apercevoir la contepartie de la mesure.

En l'état normal des choses les dettes de la France à l'Allemagne sont sensiblement contrebalancées par les dettes de l'Allemagne à la France. Si les échéances sont de part et d'autres respectées, l'argent qui rentrera en Allemagne aura pour contrepoids celui qui entrera en Franee, et l'inégalité du stock de créances existant entre les deux

pays ne sera jamais assez importante pour n'être pas considérée comme une question négligeable. Si les échéances ne sont pas respectées par l'une des nations au détriment de l'autre, il est bien certain que l'on pourra s'attendre de la part de celle-ci à une mesure de retorsion symétrique qui sera de toute justice. Qu'y aura-t-il eu à gagner, dès lors, à ne pas traiter de la même faveur les débiteurs ennemis et les débiteurs nationaux. Pour nous, notre avis formel est que non seulement il n'y a rien à gagner le plus ordinairement à semblable mesure mais qu'au contraire, il y a à perdre l'honneur de s'écarter de la stricte loyauté, qui est due même à son ennemi.

*
* *

En somme et comme conclusion dernière à ce que nous avons dit, tant de la validité des contrats antérieurs à la guerre que de la validité des créances, qui en découlent, il semble qu'une longue argumentation est inutile. Le système de la nullité n'est plus sérieusement pratiqué.

Quoiqu'il en soit il y aurait tout intérêt à mettre le principe à l'abri de toute contestation par un accord explicite et définitif des Puissances. Le respect des contrats passés en temps de paix ne

doit pas être considéré comme une tolérance; il doit être reconnu comme un droit absolu. Et même dans les cas où la prohition du commerce entre belligérants serait maintenue dans toute sa rigueur, nous pensons que, sans théorie nouvelle, sans changement dans la doctrine, par une simple application des principes du droit commun, les contrats passés avant la guerre doivent être maintenus. Nous ferons seulement cette remarque que si l'ouverture des hostilités faisait naître quelque impossibilité matérielle d'exécution, il y aurait lieu simplement d'appliquer les dispositions du droit commun concernant la force majeure.

5° Traités de commerce passés avant la guerre entre les Belligérants.

A notre sujet se lie indirectement, et de façon qui nous paraît intéressante, la question du sort des traités conclus entre les pays avant la rupture qui les divise. S'il est en effet des relations pacifiques qui sont continuées entre les particuliers malgré la guerre entre les Etats, sous quel régime cette continuation sera-t-elle placée ?

Nous n'avons pas besoin d'insister sur la question classique de savoir si les hostilités font tomber *ipso facto* tous les traités antérieurement intervenus entre les belligérants. Il est en effet de doc-

trine courante, que l'on peut distinguer à ce point de vue trois sortes de traités :

1° Ceux qui sont conclus en vue de l'état de paix et dont l'état de guerre est la négation : comme les traités d'amitié et d'alliance.

2° Ceux qui sont faits en vue, précisément, d'une guerre possible et qui prévoient l'état d'hostilité : par exemple la déclaration de Paris du 16 avril 1856 relative à la course, la convention de Genève du 22 avril 1864 pour l'amélioration du sort des blessés, la déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868 sur les balles explosibles, etc. Les traités entièrement faits en vue de cette prévision sont en petit nombre ; mais il y a assez souvent des clauses spéciales introduites dans des traités généraux qui visent le cas de guerre, exemple : les clauses qui stipulent un délai pour quitter le sol ennemi, etc.

Il n'y a pas de difficulté pour ces deux sortes de traités : les premiers tombent nécessairement par l'effet de la déclaration de guerre ; les seconds y survivent, puisqu'ils ont été faits précisément en vue de cette survivance — on pourrait même dire que c'est l'ouverture des hostilités qui les fait entrer en vigueur.

3° Ceux dont la portée est moins certaine — et c'est souvent le cas des traités de commerce et des traités qui fixent la compétence en matière

de procès entre les sujets des puissances contractantes.

Quel est l'effet des hostilités sur ces derniers traités qui touchent et se refèrent de près ou de loin au droit privé plus qu'au droit public ?

Longtemps la théorie absolue que la guerre annule de plein droit, *ipso facto* tous les traités sans distinction fut admise. Pradier Fodéré signale à ce sujet (1) comme une erreur du Congrès tenu en 1848 à Lima en vue de former une ligue latine américaine entre les cinq républiques du Pérou, du Chili, de la Bolivie, de l'Equateur et de la Nouvelle Grenade, la suppression d'une phrase du projet primitif dans laquelle il était dit que les « traités conclus avec une puissance, en cas de guerre avec cette puissance, devaient être déclarés rompus ».

Le congrès justifiait cette suppression en disant que, dans le cas de guerre, les traités étaient rompus de plein droit, que c'était une conséquence de l'état de guerre reconnue par le droit des gens et qu'il n'y avait pas à présenter comme stipulé dans un traité ce qui existait en vertu d'un principe universel.

M. Pradier Fodéré estime avec raison que c'est là une doctrine trop absolue : « Les partis en

Pradier Fodéré, *Cours de diplomatique*, I. p. 331.

guerre, dit-il, n'ont le droit de rompre les traités qu'autant que le but légitime de la guerre l'exige ».

Les traités dont le maintien est compatible avec l'état de guerre ne devraient donc être ni abrogés ni suspendus. Aussi bien est-ce la doctrine la plus moderne, mais entre les auteurs les plus intransigeants et les partisans de celle-ci il en est qui inclinent à une solution mitoyenne. Ceux-là (1) estiment que la guerre ne faisant qu'interrompre provisoirement des relations pacifiques, commerciales ou autres réglées par des traités et ces traités réglant des intérêts particuliers qui supposent l'état de paix ils doivent faire l'objet d'une suspension, mais non d'une annulation pendant la période des hostilités.

Ainsi d'après certains auteurs les Traités qui ne sont pas incompatibles avec l'état de guerre ne sont pas annulés, mais ils sont suspendus.

C'est notamment l'opinion de M. Piédelièvre : « A notre avis, dit M. Piédelièvre (2), la guerre étant un rapport direct entre les Etats, qui ne met nullement obstacle au maintien des relations juridiques des particuliers, les traités relatifs à ces relations dont l'exécution n'est pas incompatible avec les hostilités doivent être maintenus.... Il

(1) V. Labori, Rep. mot. guerre.

(2) Piédelièvre, *op. cit* t. II, n° 832, *in fine*.

arrivera seulement que leur exécution sera paralysée par la rupture des relations pacifiques. C'est ici le cas de distinguer entre la validité des traités et leur exécution... »

On a poussé encore plus loin les conséquences de la logique. D'après M. Renault (1) non seulement les traités dont l'exécution ne peut pas avoir lieu pendant la guerre ne devraient être que suspendus, mais il est certains traités dont on peut concevoir l'application durant la guerre.

Il semble, en effet, logique que tous les traités réglant des rapports entre particuliers ou portant sur des matières n'intéressant que les particuliers, comme les conventions sur la propriété littéraire et artistique, ne soient ni annulés ni même suspendus par le fait de la guerre. Cela devrait être, puisque la guerre n'existe qu'entre les Etats.

M. Pillet pose un criterium analogue (2) : « Tous les traités, dit-il, ne sont pas résolus entre les Etats belligérants : ne sont résolus que ceux dont le contenu est incompatible avec l'existence des hostilités. »

Nous croyons à notre tour qu'il faut s'en tenir là : ou l'exécution des stipulations d'un traité est

(2) M. Renault à son cours

(2) Pillet. Les Lois actuelles de la guerre, n°43.

incompatible avec l'état de guerre, en ce cas, le traité tombe — ou l'exécution des clauses du traité n'a rien d'incompatible avec l'existence des hostilités, et, dans cette hypothèse, le traité n'est ni abrogé ni suspendu.

Les traités de commerce doivent-ils être classés parmi ceux qui sont incompatibles avec l'état de guerre, ou parmi ceux qui peuvent s'exécuter au cours même de la lutte ? — Il nous apparaît de la façon la plus évidente que la solution à donner dépend du parti que l'on prend sur la question même de savoir si le commerce lui-même est incompatible avec les hostilités. Nous pourrions en dire autant des traités qui ont fixé la compétence à l'occasion des procès entre les sujets des puissances devenues depuis ennemies.

Nous ne pouvons donc sur ce point apporter à la règle une limitation qui n'aurait pas plus d'autorité que notre thèse elle-même. Nous avons signalé plus haut les dispositions du traité de Paris de 1856 et du traité de Francfort, qui consacrent implicitement ou explicitement l'annulation des traités de commerce antérieurs à la guerre: « Les traités de commerce ayant été *annulés* par la guerre... » est-il dit à l'art. 11 du Traité de Francfort, et le Traité de Paris institue un régime provisoire en attendant que les puissances belligérantes aient fixé leur situation par un renouvelle-

ment des traités anciens ou par l'établissement d'actes nouveaux.

Nous tenons cependant pour certain que, puisque la majorité des auteurs contemporains admet la validité des marchés antérieurs à la déclaration de guerre, ces marchés ne peuvent être placés sous un autre régime que sous le régime des traités de commerce ou de compétence en vigueur au moment où ils ont été passés. Ce nous semble être l'application du droit commun.

6° *Poursuites et exécution des jugements.*

Bynkershœk affirme que la légalité du commerce et l'usage des cours de justice sont inséparables. Si les belligérants ne peuvent commercer au cours des hostilités, si les marchés antérieurs sont annulés, c'est parce que l'accès des tribunaux d'un pays est fermé aux sujets d'un pays ennemi (1).

De même le juge sir W. Scott (2) donne comme second fondement (le premier fondement est d'ordre politique et moral, ainsi que nous l'avons vu) de l'interdiction de commerce entre les belligérants « l'impossibilité de soutenir aucun contrat

(1) Bynkershœk. *op. cit.* l. I, ch. 7.
(2) D'après Wheaton.

« par un appel aux tribunaux de l'un des pays « de la part d'un des sujets de l'autre. »

Le célèbre juge ajoute en propres termes : « Dans la loi de presque tous les pays, le caractère d'ennemi étranger emporte avec lui une inhabileté à soutenir ce que les jurisconsultes appellent *persona standi in judicio*. Un Etat dans lequel les contrats ne peuvent être rendus obligatoires ne saurait être un Etat de commerce légal. »

La même doctrine a aussi dominé l'ancien droit public français : « Pendant la guerre, un sujet d'une domination ennemie ne peut agir contre un sujet du roi ». Cette règle, rappelée en 1704 par le chancelier Pontchartrain, au parlement de Douai, fut appliquée par un arrêt du 20 juin 1704 (1).

Cette règle était-elle tombée en désuétude cent ans plus tard ? La Cour d'appel de Paris sembla l'admettre lorsque par arrêt du 3 germinal an XI elle condamna le sieur Greffulhe, français, à payer à un sujet anglais, le sieur Elias Impey, une somme considérable.

Greffulhe se pourvut en cassation. Sur ces entrefaites et avant le jugement du pourvoi, intervint un arrêté du gouvernement du 19 messidor, qui, renouvelant la théorie ancienne, décida « qu'il ne serait reçu, dans les tribunaux de la République,

(1) Pinault de Jauneau, *op. cit.*, l. I, § 62.

aucune instance ayant pour objet le paiement d'engagements contractés pour le fait de commerce par des négociants envers les Anglais. »

Au premier abord, il pourrait sembler que l'arrêté du 19 messidor allait assurer gain de cause au français. Il n'en fut rien. Merlin, dans ses conclusions, fit remarquer assez ingénieusement que l'arrêté du gouvernement visait les poursuites exercées par un demandeur anglais contre un défendeur français. Or, dans l'espèce, qui était demandeur en cassation ? — le Français. Qui était défendeur ? — l'Anglais. C'était donc l'hypothèse inverse à celle que prévoyait l'arrêté du 19 messidor. En conséquence, le procès devait suivre son cours et c'est ce qui arriva.

Examinons de près l'arrêté du gouvernement : il n'est dirigé que contre les Anglais. Il a toute l'allure d'une machine de guerre. Il se présente donc comme une dérogation au droit commun. Donc, le droit commun est l'accès des tribunaux français ouvert aux demandeurs sujets ennemis. C'est l'abandon de l'ancienne règle.

De fait, les mesures édictées par l'arrêté du 19 messidor an XI ont disparu de plein droit devant le traité de paix du 30 mai 1814 et la convention du 20 novembre 1815. Dans les guerres, qui ont éclaté depuis cette époque entre la France et les puissances étrangères, il n'y a eu aucune suspen-

sion d'actions nécessaire entre les sujets des Etats belligérants (1).

Le procureur général Dupin s'est demandé sur quoi un tribunal pouvait bien se fonder pour repousser la demande formée pendant la guerre contre un national par un sujet de l'Etat ennemi, et voici son langage : « Pour que l'étranger devint « non recevable par le seul effet de l'état de guerre, « il faudrait que sa qualité de sujet d'un Etat « ennemi lui infligeât une sorte d'incapacité ou « d'inhabileté à ester en jugement, ce qui ne sau- « rait être, puisque la guerre est une relation « d'Etat à Etat et non d'individu à individu, et « qu'elle ne peut conséquemment, par elle-même, « modifier ou altérer la capacité naturelle des « individus » (2).

Heffter (3), à son tour, déclare que la maxime : « Pendant la guerre, un sujet d'une puissance ennemie ne peut agir contre un sujet du roi », repose évidemment sur une fausse idée du droit et des effets de la guerre, et qu'elle ne saurait aujourd'hui être prise en considération.

Pour les auteurs même qui admettent une suspension des procédures, la suspension empêche-

(1) V. Massé, *op. cit.*, p. 122.

(2) Proc. gén. Dupin : *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée* l. I, p. 595.

(3) Heffter, *op cit.*, § 122

rait la prescription de courir, au préjudice du créancier de nationalité ennemie(1). C'est un avis à retenir, car il implique la reconnaissance d'une validité persistante des obligations. Celles-ci ne sont donc pas anéanties par la déclaration de guerre.

Malgré l'influence chaque jour plus grande de de cette nouvelle doctrine, nous devons remarquer qu'en 1897, lorsqu'éclata la guerre gréco-turque, une décision spéciale du gouvernement ottoman déclara que, jusqu'au rétablissement des relations, les procès des sujets hellènes pendants devant les tribunaux ottomans seraient ajournés (2). Nous ne croyons pas cette décision appelée à faire autorité.

Quoiqu'il arrive, nous protesterons toujours contre l'objection d'une impossibilité matérielle de procédure. De toutes les impossibilités prétendues, en effet, qui fournissent des arguments à nos adversaires, l'impossibilité de poursuivre judiciairement l'exécution des engagements contractés nous paraît être la plus complètement imaginaire. Les droits et les devoirs de la justice devraient être placés, à notre avis, au-dessus de tout débat. Que certaines mesures d'instruction deviennent impossibles, les comparutions person-

(1) V. Wheaton, *op. cit.*, p. 305.

(2) Politis, *La Guerre greco-turc*, R. D., I. p. t IV, p. 532

nelles, par exemple, nous n'y contredisons pas, et il faudrait prévoir certains sursis inévitables, mais en général le cours de la justice ne saurait être suspendu. Il serait très beau, — et très possible, ce nous semble, — de voir la justice se cantonner dans une région sereine, supérieure. Nous voudrions voir les tribunaux des belligérants échanger des commissions rogatoires en pleine guerre, et les gouvernements organiser d'un commun accord un système de transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires nécessaires à la marche des instances. Sans doute, les sommations, assignations, ne passeraient plus par l'intermédiaire des agents diplomatiques, puisque les relations diplomatiques sont interrompues par la guerre. Mais les actes d'huissier n'ont pas absolument besoin de voyager dans la valise d'une ambassade. Nous avons dit, d'ailleurs, que les relations consulaires pouvaient très bien être maintenues. Les consuls, en ce cas, pourraient très bien servir d'intermédiaires. Dans tous les cas, les ordres de justice pourraient être transmis par correspondance directe entre les autorités judiciaires des pays belligérants. La matière appellerait une réglementation qui n'aurait rien de bien difficile à établir, et qui pourrait même être avantageusement substituée, même en temps de paix, au système de la voie diplomatique actuellement en usage.

Nous ferons une dernière remarque de détail. La compétence des tribunaux en matière de procès entre individus de nationalités différentes est souvent réglée par des traités, qui dérogent au droit interne des Etats contractants. Faudrait-il appliquer les dispositions de ces traités, ou revenir au droit interne des belligérants ? — Nous pensons que les traités de cette nature sont précisément de ceux qui survivent à la déclaration de guerre. C'est un point sur lequel nous nous sommes déjà expliqués, nous n'avons pas à revenir sur les raisons que nous avons de croire fermement qu'il faudrait continuer à les appliquer.

7° Le Droit des Alliés

L'interdiction de commerce s'applique-t-elle aux alliés des belligérants ?

Les obligations qui s'imposent aux belligérants ne s'étendraient-elles pas à tous les co-belligérants ? Distinguant dans un conflit international les belligérants principaux de leurs alliés, ces derniers peuvent-ils échanger leurs marchandises, soit avec les sujets, soit avec les alliés de l'autre belligérant ? Telle est la question qui fait tout naturellement cortège à celle qui est l'objet de notre étude, et qui, d'ailleurs, est controversée.

Tandis que Calvo, adoptant sur ce point la doctrine de Bynkershœk, admet que la prohibition de commerce s'étend aux alliés, Heffter hésite : « Le belligérant, dit-il (1), semble assumer sur les Alliés une autorité juridictionnelle qui ne lui appartient qu'autant qu'elle découle de conventions expresses. »

Calvo se trouve d'accord avec Wheaton pour déclarer cette doctrine irrationnelle. L'alliance plaçant les co-belligérants sur la même ligne à l'égard de l'ennemi, il n'est pas admissible que la prohibition imposée à l'un ne s'étende pas de plein droit à l'autre (2).

M. Piédelièvre (3) se rallie à la solution d'Heffter : « Il ne faut pas, dit-il, oublier que les interdictions de commerce sont, ainsi que les licences, des actes de souveraineté. Or, de tels actes n'ont d'effet, ils ne peuvent en avoir, qu'à l'égard des nationaux, au delà des limites de l'Etat leur valeur est nulle. Il serait donc contraire à la logique et à la raison que l'Etat voulut en imposer le respect à autrui. »

(1) Heffter, *op. cit*, p.

(2) Wheaton, p. 305. Conf. Bynkershœk, *Quest.*, Liv. I, Chap. V, et *Robinsons Admiralty Reports*, vol. 4, p. 254 ; vol. 6, p. 403, aff *the Neptunus.*

(3) Piédelièvre, *op cit.*, t. 2, n° 855.

Le seul document diplomatique que nous puissions citer à cette occasion est assez curieux quoiqu'il n'éclaire le débat qu'en apparence. C'est la Convention de Lisbonne du 19 mars 1804 : art. 3 de cette Convention : « S. A. R. le prince régent « de Portugal permet la libre introduction dans « ses Etats des soieries, toiles, dentelles, batistes « et bijouteries, moyennant des droits qui seront « réglés le plus promptement possible d'après un « tarif nouveau... »

Le Portugal, qui traitait ainsi avec nous, était, à ce moment, l'allié de l'Angleterre dans la guerre qu'avait entraînée l'inexécution du traité d'Amiens. Le contrat, s'il en fut resté là, eut donc présenté un grand intérêt au point de vue de la question de savoir si les alliés, en ce qui concerne l'interdiction des relations commerciales, sont fatalement entraînés dans l'orbite des belligérants. Mais la Convention de Lisbonne n'est qu'un trompe-l'œil. L'art. 3 se termine, en effet, par cette restriction : « Il est convenu que les « clauses exprimées dans le présent article n'au- « ront leur exécution qu'à la fin de la guerre « actuelle entre la République Française et l'An- « gleterre. »

Le système de Heffter soutenu par M. Piédelièvre nous paraît le moins dangereux. Il est bien certain que des Alliés qui ne seraient plus les

maîtres chez eux, ne seraient peut-être pas des Alliés très fidèles. Napoléon, n'est-il pas vrai, s'est perdu pour avoir voulu imposer à tout le continent Européen l'adhésion au blocus continental qui le ruinait. Louis Bonaparte, roi de Hollande par la grâce de son frère, aima mieux en 1810 abdiquer la couronne que d'adhérer, au détriment de ses sujets, aux mesures prohibitives de l'Empereur. Mais cependant, s'il est vrai que l'interdiction de commerce est une conséquence naturelle de l'état de guerre, quel qu'en soit le résultat on est bien obligé d'admettre que cette conséquence doit se produire dans tous les cas. M. Piédelièvre pose en principe que l'interdiction est un acte de souveraineté comme les licences. Pour les licences, nous n'y contredisons pas, mais pour l'interdiction, c'est précisément la question de principe qui est en cause et au sujet de laquelle il nous semble que le parti que l'on prend doit dicter la solution, qui doit être donnée en théorie à la question spéciale du droit des Alliés. Si c'est l'interdiction qui est le principe, sauf licence, les Alliés, comme les belligérants sont atteints par la règle. Si c'est au contraire la liberté sauf inhibition, qui est admise, les Alliés en bénéficieront comme les belligérants principaux sans qu'un *acte de souveraineté* ait lieu de se manifester. Mais nous croyons avoir suffisamment démon-

tré qu'à l'heure actuelle c'est encore à la première de ces alternatives qu'il faut s'en tenir.

§ III. — *La Sanction de la règle*

Toute règle serait vaine si elle n'avait sa sanction. Dans notre espèce c'est au gouvernement de chaque Etat intéressé qu'il appartient d'édicter cette sanction. C'est ce que nous semble exprimer en termes excellents Calvo lorsqu'il écrit (1) ?

« Par une conséquence logique, un gouverne-
« ment belligérant, qui a la faculté de permettre
« ou de défendre à ses sujets telle ou telle branche
« de commerce avec l'ennemi, a le droit de sanc-
« tionner ses prohibitions par la confiscation des
« marchandises qui font l'objet de ce trafic. C'est
« là un principe général dont les tribunaux des
« prises n'ont jamais hésité à faire une rigoureuse
« application en considérant comme une viola-
« tion des lois de la guerre toute tentative d'in-
« troduire des marchandises dans un pays ennemi
« sans autorisation formelle de son gouverne-
« ment. »

M. de Boeck dit dans un sens analogue au sujet des navires qui portent de la contrebande de guerre : « Si le navire en question est un navire

(1) Calvo, *op. cit.*, t. 2, p. 70, nº 76.

« de la nationalité du capteur qui l'arrête, il « sera confisqué non pas comme porteur de « contrebande, mais parce que toutes relations « commerciales sur l'ennemi sont prohibées sans « autorisation spéciale (1). »

Il résulte de cette manière même d'envisager la question que la confiscation du navire par l'Etat dont il porte le pavillon est prononcée non seulement quand le navire transporte de la contrebande de guerre, mais encore lorsqu'il transporte n'importe quelle espèce de marchandise à destination de l'ennemi.

Mais, ce à quoi il faut bien que l'on fasse attention, c'est qu'à ce point de vue est parfaitement juste la distinction si fondée qu'a faite M. Arthur Desjardins et qu'après lui a répétée M. de Boeck : le droit international n'a rien à voir dans la question. Chaque belligérant est libre d'interdire ou de permettre à ses nationaux l'importation de marchandises chez l'ennemi. C'est là une question de Droit public interne.

Nous ajoutons qu'à notre sens cette question devrait être résolue explicitement par la législation pénale de chaque pays. La matière nous paraît ressortir à l'évidence au domaine de la règle *Nulla pœna sine lege.*

(1) De Boeck, *op. cit.*, p. 283.

Quant aux navires ennemis qui tenteraient d'introduire des marchandises, ils seraient capturés non comme contrevenant à l'interdiction de commerce, mais tout naturellement et purement et simplement comme ennemis, car, dans cette seconde hypothèse, nous quittons le droit public interne pour retomber en plein dans le droit public international.

On voit par ce rapprochement combien ces questions, qui se tiennent de si près, sont pourtant dissemblables au point de ressortir à des législations différentes, et combien il est parfois difficile de faire la part du droit international et du droit public interne.

En somme le véritable problème de la matière n'est soulevé, en ce qui concerne les transports, que dans le cas où un navire est capturé par la marine de la nation dont il porte le pavillon, et ce problème, nous avions raison de le dire en abordant cette matière de la sanction, appartient au droit interne de chaque Etat. Il pourrait donc être diversement résolu par les législations des divers pays.

Nous avons vu par les exemples du *Rapid*, du *Joseph*, du *Saint Lawrence*, que, d'après la jurisprudence américaine, la peine de la contravention à l'interdiction du commerce avec l'ennemi consiste dans la capture et la condamnation soit du navire et des marchandises — affaire du *Rapid*

— soit des marchandises seules — affaire du *Saint Lawrence* — soit du navire seul si les marchandises se trouvent, par l'effet des circonstances, soustraites à la confiscation — affaire du *Joseph*.

La jurisprudence anglaise s'est encore tout récemment affirmée dans l'affaire du *Mashonia*. Nous rappelons que ce navire anglais fut capturé par la marine anglaise, alors qu'il transportait des marchandises dans l'Afrique du Sud. Les marchandises destinées à des transwaliens furent confisquées et le navire lui-même ne fut relâché qu'après s'être engagé sous caution à ne pas débarquer de marchandises pour le Transvaal. Il résulte de ces faits que les marchandises à destination du pays ennemi et le navire lui-même étaient considérés comme de bonne prise et auraient été également condamnés, s'il ne fût intervenu une espèce de transaction.

Serait-ce par suite de son caractère ennemi que le gouvernement anglais confisque la marchandise embarquée sur un vaisseau anglais et destinée à un pays ennemi ?

Cela pourrait être soutenu : l'amirauté anglaise, en effet, n'admet pas que la marchandise destinée au pays ennemi voyage aux risques de l'expéditeur, et par conséquent demeure la propriété de l'expéditeur jusqu'à la tradition (1). Une conven-

(1) Cf. Dupuis, *op. cit.*, n. 141 et s.

tion de cette nature équivaudrait, d'après la théorie anglaise, à une assurance de la marchandise faite par l'expéditeur au profit du destinataire, et le gouvernement anglais ne permet pas à ses sujets d'assurer les risques de l'ennemi. Les tribunaux de prises de la Grande-Bretagne pourraient toujours se faire un argument de ce que toute marchandise à destination de l'ennemi est réputée propriété ennemie, mais nous ne croyons pas qu'il soit besoin de faire intervenir cette considération dans le débat. Ils prononcent la confiscation parce qu'ils constatent purement et simplement qu'il y a contravention à une règle qui n'est, en Angleterre, contestée par personne.

Les tribunaux de prises anglais condamneront tout aussi bien une marchandise expédiée du pays ennemi par vaisseau anglais à un de leurs nationaux domicilié en terre britannique. La formule de lord Stowell n'est-elle pas que « les cargaisons « ennemies sont saisissables sur mer, quels que « soient les navires, quelles que soient les car- « gaisons, et quelle que soit la destination. »

Or, si nous considérons d'autre part que les Anglais tiennent pour ennemie la marchandise de provenance ennemie, et qu'ils estiment que cette marchandise peut bien être protégée à bord d'un vaisseau neutre, par la déclaration de 1856, contre un belligérant, parce que c'est là affaire de

droit international, mais que cette protection n'a plus rien à voir dans les démêlés de l'État signataire avec ses nationaux, qui sont affaire de droit interne, nous arriverons à conclure que rien ne peut soustraire à la condamnation, lorsqu'elle est saisie sur un vaisseau anglais, la marchandise envoyée du pays ennemi en Angleterre ou d'Angleterre dans le pays ennemi. Les affaires du *Hoop* et *Pott* contre *Bell* sont là pour attester la jurisprudence rigoureuse de nos voisins d'Outre-Manche.

Si maintenant nous essayons d'établir la théorie française en cette matière, nous serons fort embarrassés. Nous avons dit, en effet, combien nous sommes pauvres en exemples de la jurisprudence, et c'est une pauvreté, dont moins que de tout autre nous n'avons à rougir. Le dernier document que nous puissions consulter et qui nous donne sur la jurisprudence nationale, du moins sur ce qu'elle aurait été, sur ce qu'elle serait encore à l'heure actuelle, le seul renseignement utile, est la circulaire plus haut citée du ministre de la marine, en date du 25 juillet 1870. Elle porte l'ordre aux officiers de la marine de guerre d'arrêter les bâtiments marchands français qui tenteraient d'enfreindre l'interdiction du commerce avec l'ennemi. La circulaire ministérielle ne nous dit pas quelle suite serait donnée à l'arrêt du vaisseau contre-

venant, et s'il tomberait à coup sûr sous le coup d'une condamnation par le tribunal des prises. Mais malgré le vague sur ce point des instructions du ministre de la marine, il est permis de penser que cette condamnation serait la sanction la plus normale de la défense prononcée.

Nous n'avons envisagé jusqu'ici, sous la forme de la confiscation, qu'une des sanctions de l'interdiction de commerce entre les belligérants. Il en est évidemment d'autres. Il en est une qui se présente tout d'abord à l'esprit, c'est l'invalidité, s'imposant aux tribunaux, des contrats passés, depuis l'ouverture des hostilités, entre les sujets des Etats ennemis. Ces contrats sont, par l'effet de notre règle, illicites. Ils doivent, en conséquence, être déclarés nuls, et, chose à quoi il faut prendre garde, « il importe, dit notre maître, M. Pillet (1), de remarquer que cette nullité est définitive, et persiste même après la conclusion de la paix. On ne pourrait pas, postérieurement à cette époque, fonder une demande en justice sur une opération commerciale accomplie au temps des hostilités. »

Sans doute, les juges seront embarrassés et éprouveront des hésitations à refuser de consacrer par leur sentence l'obligation d'exécuter un mar-

(1) Pillet : *Lois actuelles de la guerre*, n. 41, p. 76.

ché conclu dans ces conditions, mais si telle est la règle admise et qu'il n'ait pas été proclamé d'exceptions expresses, il faudra bien qu'ils déclarent nul le contrat et qu'ils déboutent le demandeur.

Une hypothèse particulière nous reste à examiner. Si d'aventure un jugement de condamnation avait été rendu par un tribunal étranger, il pourrait arriver que le tribunal de la partie condamnée refuse de le rendre exécutoire. Rien de particulier à notre matière dans ce cas normal. Mais que faudrait-il décider si par un traité antérieur à la guerre, les belligérants avaient accordé réciproquement aux jugements de leurs tribunaux respectifs l'exécution sans révision du fond de la sentence. Ce traité, dans l'état actuel de la doctrine, serait inopérant, et nous pensons qu'une partie placée sous le coup de mesures d'exécution par une sentence d'un tribunal ennemi n'aurait qu'à introduire un référé pour être aussitôt mise à l'abri. Telle est, croyons-nous, la solution en l'état actuel des choses.

Dans tous les cas, pour les auteurs qui admettent que la déclaration de guerre ne frappe d'invalidité que les contrats dont le caractère est inconciliable avec le but des hostilités, la demande fondée sur une obligation entre sujets des Etats belligérants, née postérieurement à la déclaration de guerre, ne devrait pas être rejetée

sans distinguer, mais seulement dans le cas où le caractère pacifique et inoffensif du contrat serait contestable.

La même distinction devrait être suivie en ce qui concerne la force exécutoire à donner aux jugements rendus par les tribunaux ennemis et les mesures d'exécution, qui, en vertu de conventions internationales antérieures à la guerre, pourraient être exercées sans la révision au fond par un tribunal national. Somme toute, ce que nous avons dit au sujet du maintien des traités de commerce, nous le pensons tout aussi bien à propos des traités de procédure. Le parti à prendre sur la question de principe commande celui à prendre sur toutes les autres.

Nous terminerons sur ce sujet par une dernière remarque. La sanction de l'interdiction des relations commerciales entre les belligérants devient beaucoup plus grave lorsque ces relations constituent, de la part d'une des parties, un fait attentatoire aux intérêts ou à la sécurité de l'Etat.

Il peut y avoir en ce cas des poursuites criminelles. C'est ce qui arriva en Allemagne au banquier Güterbock, qui avait prêté son concours à la souscription de l'emprunt français connu sous le nom d'emprunt Morgan. Mais il nous semble que sur ce terrain nous glissons en dehors des limites immédiates de notre sujet pour entrer

dans le domaine des faits de haute trahison, qui tombent chez nous sous l'application de l'art. 77 du Code Pénal.

CHAPITRE III

La liberté du commerce entre les belligérants doit-elle devenir le droit commun ?

Maintenant que nous avons tenté d'exposer successivement ce que les esprits autorisés ont pensé de la question du commerce entre les sujets paisibles des Etats belligérants, ce qu'il en a été dans la pratique depuis que la question est en cause, ce qu'il en est encore à l'heure actuelle, nous sera-t-il permis de tendre nos efforts vers l'avenir et de nous demander ce que, dans la pratique de demain il pourrait en arriver ? Les tendances généreuses des auteurs qui se sont montrées, en grand nombre, favorables à la liberté commerciale maintenue, en principe, pendant la guerre, sont-elles praticables ? Tel est le problème qu'il nous reste à envisager et dont la solution se présente à nos yeux comme soulevant une triple question : de moralité, d'utilité et d'opportunité. Nous allons nous placer successivement à ces trois points de vue. Mais dès à présent nous croyons pouvoir dire que tout en rendant hom-

mage à la haute autorité des grands noms de ceux qui se sont prononcés pour un revirement complet à faire intervenir dans la coutume traditionnelle nous ne suivrons pas certains d'entre eux, peut-être, jusqu'au bout de leurs théories novatrices. Nous n'irons pas notamment jusqu'à condamner le droit de capture de la propriété privée sur mer. Mais, séparant notre question de celle-ci, nous nous rallierons au principe de leur conception nouvelle, à savoir que à l'encontre de la pratique actuelle, ce n'est pas l'interdiction qui devrait se présumer, mais la liberté ; ce n'est pas la liberté qui devrait être formellement prononcée par l'Etat belligérant, mais l'interdiction. En un mot : la règle actuelle devrait être renversée, la liberté devenant le principe, et l'interdiction l'exception.

§ I. — *La question de moralité.*

On a répété bien souvent du côté des auteurs, qui admettent purement et simplement la légitimité de l'usage ancien, que la coexistence d'un état de paix entre les sujets et d'un état de guerre entre les gouvernements était immorale. Dans un discours prononcé à la Chambre des communes le 3 mars 1877, M. Bourke, sous-secrétaire d'Etat, se faisant l'écho de l'opinion de la doctrine

anglaise prononçait ces paroles : « Le pays pour-
« rait-il supporter un résultat aussi absurde :
« l'ennemi bombardant nos côtes et sa marine
« marchande entrant dans nos ports ou en sortant
« avec une absolue sécurité ? La Convention, qui
« consacrerait un tel principe, ne survivrait pas
« d'une heure à l'ouverture des hostilités. »

En France, nous retrouvons ce reproche d'immoralité adressé à la théorie séparative de l'action de l'Etat de celle des sujets sous la plume de P.-J. Proudhon (1). « Pour moi, dit Proudhon, qui considère le mouvement des Etats comme une nécessité de l'Histoire, et la guerre comme un acte juridique, je dis simplement que, dans la guerre, il serait dangereux, impolitique, *immoral* de séparer le gouvernement des sujets et que, par conséquent, leur responsabilité est la même. »

Nous sommes très tentés de professer la même opinion à ce point de vue, et d'adopter sans réserve la manière de voir de ceux qui pensent avec Heffter, Travers-Twiss, Wheaton, etc., qu'il y a un réel danger dans les tendances cosmopolites du commerce. Ces tendances existent à n'en pas douter. Elles sont déterminées par par l'habitude des préoccupations exclusives de l'intérêt personnel. Elles sont avouées par les

(1) Proudhon. *La guerre et la paix*.

propres défenseurs du système de la liberté absolue. Pinheiro-Ferreira, après avoir dit que l'interdiction de commerce est une erreur grave à tous les points de vue n'ajoute-t-il pas que « l'intérêt du commerce ne connaît d'autre patrie que le monde, ni d'autres concitoyens que les hommes de tous les pays? » (1) Si cela est vrai, il nous semble que c'est là une raison de condamner sa thèse et qu'il en fait lui-même le procès. S'il est vrai que « l'égoïsme commercial est enclin à sacrifier les intérêts de la patrie aux intérêts privés et ne considère comme ennemi que ce qui gêne la liberté de ses mouvements (2) » nous confessons que nous verrions avec inquiétude les Etats belligérants abandonner un principe, qui peut les prémunir contre le danger résultant de pareilles dispositions d'esprit. Mais nous aimons à croire qu'en ces appréciations impersonnelles, visant toute fois la plus large des professions dans les pays démocratiques, il est beaucoup d'exagération. Sans doute, dans divers pays, certains faits n'ont pas peu contribué à justifier l'opinion que nous signalons. L'amour du lucre l'a quelquefois emporté sur le sentiment patriotique chez quel-

(1) Opinion de Pinheiro-Ferreira d'après Bonfils. Manuel n° 1060. Voy. infra chap. I.

ques spéculateurs peu scrupuleux. Nous avons déjà cité ailleurs l'affaire du banquier Güterbock, en Allemagne, en 1871. L'Angleterre à son tour nous fournit des exemples d'hier au cours de la guerre actuelle du Transvaal, les Boers ont reçu d'Angleterre même des armes et des conserves. Nous relevons, par exemple, dans le *Standard* du 8 janvier 1900, cet entrefilet : « Des Maxims ont « été trouvés à bord d'un vapeur dans les docks « de Londres et une grande quantité de con- « serves ont été saisies à bord d'un autre. » Il est vrai que même de la part de sujets anglais un mouvement de sympathie pour les Boers est compréhensible. Mais rien ne nous dit que ce soit par sympathie plutôt que par appât du lucre que ces faits aient été déterminés, et toujours est-il que les Boers ont été déclarés par le gouvernement anglais ennemis de la Patrie. Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne notre pays, ce n'est pas sans une légitime fierté que nous pouvons dire qu'aucun fait de ce genre n'est à signaler. Nous avons déjà eu occasion de constater qu'aucune infraction au devoir patriotique n'était à relever de la part de nos populations commerçantes. La confiance que nous avons en l'éducation de notre démocratie, par l'habitude de la liberté, ne nous fait nullement redouter pour elle la théorie nouvelle. Elle ne ferait pas mauvais usage, nous en sommes per-

suadés, de cette liberté de plus qu'on voudrait lui donner. Mais nous n'irons pas jusqu'à dire avec Pinheiro-Ferreira que dans tous les cas l'interdiction de commercer est un acte injuste, contraire au droit des particuliers. Nous reconnaîtrons à l'État toute liberté d'action soit pour interdire tout commerce, soit pour en limiter la permission, soit pour réprimer des infractions à ses ordres.

B. — *Question d'utilité.*

Si nous ne sommes pas tout à fait d'accord avec les partisans de la liberté commerciale absolue au point de vue de la moralité, en revanche nous croyons qu'il n'est guère possible de contester la vérité de l'argument qu'ils font valoir au point de vue économique. « L'interdiction absolue du commerce entre belligérants, dit M. de Neumann (1), est désastreuse au point de vue économique. » Pinheiro-Ferreira dit dans le même sens : « L'interdiction de commercer est, en économie politique, une erreur fort grave, parce qu'en fait le commerce avec les sujets de l'ennemi se continuera par l'intermédiaire des neutres et

(1) De Neumann : *Op. cit*, p. 160.

qu'on surcharge ainsi, en pure perte, les nationaux des droits de commission, de courtage et de frets qui vont enrichir les neutres (1).

Il explique ainsi son opinion : « Il existait sans doute, avant que la guerre éclatât, un commerce entre les deux nations. Par le système actuel, ces relations sont entièrement rompues ou continuent d'une manière interlope. Dans le premier cas, le gouvernement, au moment où il a besoin de plus de moyens pour faire face aux dépenses extraordinaires de la guerre, commence par anéantir une de ses principales ressources, par le seul fait qu'il paralyse cette branche de commerce, et avec elle toutes les branches d'industrie auxquelles ce commerce ouvrait des débouchés » (2).

Les craintes ainsi formulées de voir rejaillir sur soi la mesure qui était prise dans la vue d'un détriment considérable porté à l'ennemi, nous paraissent très sérieusement justifiées. Nous trouvons la réfutation de l'opinion à laquelle nous croyons qu'il faut se rallier chez un auteur, chez lequel on est bien obligé de penser que ce ne peut être qu'une conviction profonde dans l'efficacité du moyen qui fasse reculer sur ce point ses tendances libérales. Dans *la Guerre et la Paix,* de

(1) Opinion citée par Bonfils, *Manuel*, n. 1060.
(2) Pinheiro-Ferreira : *Cours de droit public*, l. II, p. 120.

P. J. Proudhon (1), nous relevons cette opinion : « La guerre est, entre deux nations, la lutte des forces. Et qu'est-ce que le commerce? — Un échange de forces. Que la guerre soit aussi courte que possible, je le veux; mais au moment du combat, c'est-à-dire tant que durent les hostilités, toute relation de commerce, c'est-à-dire tout échange de forces entre les puissances belligérantes doit cesser. Sans cela la guerre deviendrait un jeu; ce serait une partie d'escrime non un jugement ni une sanction. »

Voilà qui est vigoureusement exprimé, mais qui n'est pas péremptoire. Sans doute, il est bien vrai que « le commerce est un échange de forces » et chacune des nations en guerre a intérêt à affaiblir sa rivale. Mais l'argumentation de P.-J. Proudhon nous paraît vulnérable en ce sens qu'il ne faut pas considérer l'échange comme un contrat de bienfaisance. La vérité est que l'échange enrichit également les deux coéchangistes; la suppression ou la suspension des échanges les appauvrit ou les affaiblit également. Par la rupture des relations commerciales, chacun des peuples en guerre s'enlève à lui-même ce qu'il croit n'enlever qu'à ses adversaires. Qui plus est, cet affaiblissement n'est égal pour les deux pays qu'au moment même de la

(1, P.-J Proudhon : *La Guerre et la Paix*, t. II, p. 76.

cessation des relations habituelles, car les conséquences peuvent, dans la suite, en être diverses pour l'un et l'autre, selon les circonstances et les conditions économiques. Il peut arriver que les produits qu'un belligérant ne fournit plus à l'autre belligérant soient fournis à celui-ci par un neutre. Peut-être ce neutre ne fera que les emprunter à celui-là auquel cas ce serait l'hypothèse la moins malheureuse pour lui, car il ne perdrait que le bénéfice de l'intermédiaire, tout en gardant le bénéfice de la production. Mais l'hypothèse la plus vraie et la plus à craindre, c'est qu'aux relations commerciales suspendues par les hostilités ne se substituent des rapports noués avec des nations concurrentes (1). Le danger est donc très sérieux de ne plus retrouver après la paix le trafic, dont

(1) A certaines époques, la course, à raison de ce profit des neutres, avait été dirigée autant contre eux que contre les belligérants. Au XVII[e] et au XVIII[e] siècles, dans toutes les guerres la course s'était efforcée de détruire la navigation neutre. G.-F. de Martens : *Essai concernant les armateurs*, ch. I, § 6, explique cette piraterie organisée en disant : « Plus le commerce fut étendu, plus il semblait important que celui des nations amies ne pût, sous l'ombre de la neutralité, servir à renforcer l'ennemi, *ni même acquérir, durant le cours de la guerre, une prépondérance capable de l'emporter encore après le rétablissement de la paix*...

... En énonçant ce dernier motif, je suis fort éloigné de le justifier, mais comment se méprendre sur son existence et sur les suites qu'il produit ? »

on profitait avant la guerre et qui sera passé entre les mains de quelque voisin.

D'autre part, nous ne sommes pas éloignés de penser que dans le droit de la guerre la coutume de l'interdiction de commerce est inspirée presque exclusivement du besoin instinctif qu'a l'homme de faire, de façon irraisonnée, le plus de mal possible à son ennemi. « Courte et rude », telle est souvent la devise qui dispense d'aller au fond des choses dans l'examen des règles à suivre. Les publicistes modernes se sont élevés contre cette manière brutale d'envisager les choses. Ils ont fait reconnaître qu'il est des maux inutiles, non en rapport direct avec le but poursuivi, qui sont contraires, par conséquent, à la conception moderne du droit de la guerre et dont on doit s'abstenir.

Le mal qui consiste en l'interdiction absolue et de parti pris du commerce entre les belligérants nousparaît être de ceux-là.

C'est pour nous la raison de penser que cette interdiction devrait être levée en principe, sauf la faculté laissée à l'Etat de proclamer qu'il sera fait exception à ce principe au cas particulier où l'interdiction pourrait être considérée comme un moyen efficace d'arriver au plus tôt au but de la guerre.

Qu'on ne nous dise pas que c'est par sentimentalité pure que nous adoptons la devise de Mon-

tesquieu : « Les nations doivent se faire dans la paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible sans nuire à leurs véritables intérêts ». Si ce n'était que du sentiment ce ne serait pas notre manière de voir, mais ce nous paraît être de l'égoïsme bien entendu. Nous ne nous faisons pas faute de reconnaître que les nations en guerre ont plus que le droit, elles ont le devoir de se faire tout le mal nécessaire au but à atteindre, qui est la victoire. Mais celui qu'elles n'ont pas. c'est de faire un mal qui retombe sur leurs nationaux et dont ceux-ci seraient, en définitive, les victimes.

C. — *Question d'opportunité et de possibilité : correspondances, voyages et transports*

Nous avons dit ailleurs qu'il était dans l'usage à peu près général des Etats belligérants d'édicter au moment de la déclaration de guerre par des lettres inhibitoires et advocatoires des règles à suivre relativement à un grand nombre d'actes commerciaux sinon à tous les actes de commerce. On pourrait peut-être penser que dans cet usage il y aurait une raison de ne pas réglementer d'une façon générale la question de l'interdiction de commerce.

On pourrait dire en outre que, par le fait, la question ne se pose pas sérieusement, parce qu'en réalité, la guerre rend impossible les opérations commerciales entre belligérants. Ce sont ces deux ordres d'objection que nous voulons examiner successivement.

La première objection, serait tirée de la probabilité des lettres inhibitoires, déhortatoires et avocatoires par lesquelles il est d'usage que les gouvernements arrêtent la conduite que les particuliers auront à tenir vis-à-vis de l'ennemi,

L'usage de ces précautions prises a précisément pour raison d'être l'état actuel de la question qui est, somme toute, d'apparence vague et indécise. Au reste, les Etats sont dans leur rôle quand ils interdisent à leurs sujets des relations commerciales dont ils ne peuvent garantir la sécurité. Il est naturel qu'ils défendent des faits dont ils ne répondent pas des conséquences.

Le jour où une théorie libérale sera reçue d'une façon nette et précise comme le droit commun international des nations civilisées, les Etats ne prendront de ces mesures inhibitoires que lorsqu'ils croiront que, par exception au principe, il est de leur intérêt d'interdire certains faits licites, en eux-mêmes, de la part de citoyens paisibles, mais qu'une raison d'opportunité, raison d'Etat, si l'on veut, commande de leur défendre.

En somme, deux systèmes sont possibles :

1° L'interdiction du commerce sauf licences. C'est le système encore actuellement suivi.

2° La liberté du commerce sauf inhibitions. C'est le système que nous voudrions voir substituer au présent dans la pratique des Etats civilisés.

On comprend qu'en réalité ces deux systèmes doivent ou, tout au moins, peuvent arriver à des résultats identiques. En poussant les choses à l'extrême, proclamer la liberté en pratiquant un système sévère d'inhibition, ce serait faire au commerce une situation plus difficile que celle qui résulterait d'une interdiction de principe atténuée par des licences largement accordées. Mais outre que la sagesse ne recommande jamais de pousser les choses à l'extrême, nous croyons que tout en sauvegardant la faculté d'action et de commandement du gouvernement, notre solution ne froisserait pas les tendances libérales du commerce. Nous pensons, en effet, que notre système a l'avantage de l'autorité que porte en soi-même un principe. Un principe c'est un courant, et un courant est toujours difficile à remonter, il entraîne plutôt. C'est sans doute cette inclinaison qui peut effrayer certains esprits. Ceux-là redoutent qu'une fois le principe de la prohibition abandonné les tendances abusives ne pèsent sur l'action même du gouvernement. Mais nous avons dit notre confiance,

en ce qui concerne notre population, dans son intelligence du devoir patriotique et sa soumission aux ordres inspirés par cet esprit.

Quant à la seconde objection que nous avons posée et qui est tirée de l'impossibilité prétendue de la persistance des relations commerciales, du fait matériel de l'état de guerre, l'examen que nous allons en faire va nous permettre de préciser la mesure dans laquelle le principe de la liberté devra être laissé intact et celle dans laquelle, au contraire, il devra être restreint. Le principe, selon lequel rien n'est changé dans les rapports des particuliers que ce dont la prohibition est *nécessitée* par l'état de guerre, sera notre guide.

A vrai dire, d'ailleurs, nous avons déjà répondu par avance à cette question quand nous avons essayé de dégager les limites de la règle actuelle (1). Nous n'avons qu'à reprendre l'ordre suivi pour résumer nos conclusions. Nous avons constaté qu'il n'existait aucun obstacle insurmontable à la validité des contrats de nature purement civile. Voilà donc déjà tout un ordre considérable de relations où la liberté reste entière. Bien entendu c'est au point de vue strictement juridique que nous nous plaçons. Au point de vue moral, en effet, on ne pourrait apprécier que

(1) Cf. *suprà*, p, 107 et s.

sévèrement la conduite d'un Français, s'il nous est permis de prendre un exemple, qui, tenté de contracter mariage avec une étrangère, profiterait pour le faire du moment où sa Patrie est en conflit avec celle de la famille de cette étrangère. Suivant les circonstances cela pourrait être diversement apprécié. Dans tous les cas, en droit, il n'y aurait rien à dire.

Les relations que nous avons appelées des relations de nécessité, sont possibles bien évidemment, puisqu'elles sont imposées.

Relativement à l'exécution des contrats conclus soit avant, soit depuis la déclaration de guerre, il y a des cas, nous l'avons dit (1), où le principe de la validité doit recevoir des exceptions non du fait matériel de l'état de guerre, mais pour la raison que l'exécution de ces contrats contrarierait le but poursuivi. Nous avons mis au nombre de ces contrats les Assurances maritimes qui auraient pour but de couvrir les risques ennemis. Nous adjoindrons à cette catégorie celle des marchés qui impliqueraient un acte de trahison de la part de leur auteur, par exemple, les marchés de fourniture et la souscription aux emprunts du gouvernement ennemi. En ce qui concerne les Sociétés nous avons dit qu'il y aurait plus d'avan-

(1) Cf. *suprà*, p. 115 et s.

tages que d'inconvénients à fléchir la rigueur de la règle actuelle. Le principe de la liberté s'impose ici plus que partout ailleurs.

En matière des échéances, aucune raison d'ordre matériel ou autre ne nous est apparue de faire une distinction quelconque entre les nationaux et les étrangers.

Point d'obstacle matériel non plus à l'abolition de la pratique rigoureuse qui refuse l'accès des tribunaux aux sujets ennemis. Nous n'avons pas vu, en effet, d'inconvénients à l'admission des plaideurs ennemis tant comme demandeurs que comme défendeurs, devant les tribunaux de nationalité adverse.

A ce patrimoine que nous accordons volontiers à la liberté du commerce que faudrait-il ajouter? Examinons en quelques mots la liberté des correspondances, des voyages et celle du transport des marchandises sous le pavillon national des belligérants.

Dès qu'il est parlé de la liberté des correspondances, aussitôt les inquiétudes s'éveillent. Les partisans des vieilles prohibitions affirment que la liberté assurerait au service de l'espionnage des facilités inespérées : « Qui assure que le secret des mouvements de troupes ne serait jamais revélé directement ou indirectement par la correspondance commerciale ? » Telle est la crainte que

nous voyons formuler par M. Bonfils d'après l'opinion des auteurs comme Heffter, Travers-Twiss, Wheaton, etc., qui se sont prononcés, pour cette cause et pour d'autres, en faveur du maintien du système traditionnel.

A notre avis ce sont là des mots. L'interdiction des relations commerciales n'a jamais arrêté une seule correpondance d'espion. Si la Prusse et la France sont en guerre, pense-t-on que les espions de Berlin adresseront directement leurs lettres en France, ou que les espions de Paris les expédieront à destination d'une ville prussienne ? Non : les correspondances suspectes prennent innocemment le chemin d'un pays neutre d'où elles sont renvoyées à destination. La liberté du commerce ne ferait surgir de ce chef aucun péril nouveau, parce que l'interdiction actuelle n'évite aucun péril (1).

(1) Dans la pratique des guerres les plus récentes l'interruption absolue des correspondances a pu être observée Cf. Rolland, *De la correspondance postale et télégraphique dans les relations internationales*, titre III, chap. I., Paris 1901. M. Rolland critique, comme nous, la pratique de l'interruption des communications postales privées. Il se prononce en faveur de leur maintien sous le régime des traités postaux et télégraphiques qu'il met, par un raisonnement analogue au nôtre, au nombre des traités compatibles avec l'état de guerre. Cf. p. 370 et s.

Nous admettons, d'ailleurs, toutes les mesures de surveillance que nécessite le salut public. Il faut en temps de guerre, se résigner aux indiscrétions du *Cabinet noir*. Du reste ça ne changerait peut-être guère nos habitudes de certaines périodes troublées du temps de paix.

Nous n'apercevons donc pas d'inconvénient sérieux à la libre circulation des correspondances. Mais nous n'en dirons pas autant de la libre circulation des individus. Si les voyages étaient indispensables à l'existence des relations commerciales. Nous n'hésiterions pas à reconnaître qu'ils créeraient un obstacle presque insurmontable à la persistance de ces relations au cours des hostilités. Nous nous souvenons du rôle joué avant 1870 dans l'espionnage allemand par les « voyageurs de commerce » et nous ne pensons pas qu'aucun peuple admettrait, pendant une guerre, une liberté de circulation qui permettrait aux espions de continuer leur industrie. Mais en vérité les négociants ne sont pas obligés de choisir le moment où l'on se bat pour visiter leur clientèle. Les marchés d'ailleurs, se traitent neuf fois sur dix par correspondance et par envoi d'échantillon.

La question la plus délicate et la plus grave sera toujours celle du transport des marchandises. A ce point de vue, sur terre, on peut s'attendre à des

impossibilités matérielles d'exécution fréquentes. Mais du moins la difficulté est-elle d'ordre tout matériel puisque l'inviolabilité de la propriété sur terre est admise en principe. Il est vrai que ce respect de la propriété apparaît à beaucoup comme purement théorique. On cite, en effet, à l'appui de cette allégation le fait, à lui seul significatif, que le montant des réclamations constatées dans trente-quatre départements français s'est élevé à 264 millions, pour objets *enlevés sans réquisition* pendant la guerre continentale de 1870-71 (1).

Il faut bien convenir, en outre, qu'en ce qui concerne spécialement le moyen le plus ordinaire de transport, les chemins de fer, le droit de la guerre ne laisse que peu de chances d'être normalement exécuté à un transport de marchandises, tout obstacle de principe étant, par hypothèse, mis de côté. Le droit, en effet, de destruction paraît encore à l'heure actuelle incontestable pour un belligérant, soit qu'il l'exerce sur ses propres chemins de fer, soit sur ceux de l'ennemi, quand les opérations militaires en fournissent le prétexte. Il est même à remarquer que rien sur ce point, ni dans aucune législation, ni dans la coutume, ne s'oppose à l'arbitraire d'un chef d'armée : « l'enlèvement des rails, la rupture des ponts, l'effon-

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 651.

« drement des voûtes des tunnels, l'incendie des « bâtiments sont au nombre des opérations cou- « rantes de la guerre (1). » Cette question n'a pas été sans émouvoir souvent de bons esprits. Mais les adoucissements à la rigueur de la guerre n'ont jamais fait l'objet que de projets sans grand crédit ou de propositions individuelles sans écho. Un projet de neutralisation des chemins de fer des belligérants présenté par M. de Stein à l'Institut du droit international dans sa session de Heidelberg en 1885, a été rejeté par l'Institut sur le rapport de M. Moynier (2). M. de Stein proposait pour soustraire les voies de communication aux troubles de la guerre et préserver le monde civilisé des conséquences funestes, qui peuvent en être la suite durable pour le commerce général, d'en confier l'exploitation, pendant la guerre, à des neutres. Cette immixtion des neutres dans les affaires des combattants a paru à bon droit excéder les bornes de la neutralité. Un autre projet de M. Buzzati (3) tendant à faire reconnaître un réseau de

(1) Pillet, *op. cit.*, n° 179, p. 264.

(2) de Stein. *Le Droit internat. des chemins de fer.* R. D. I. 1885, p 332. *Projet de règlement sur les chemins de fer en temps de guerre.* A. I D I. t IX, p. 257. Rapport de M. Moynier. A. I. D. I. t X, p 205, Moynier. *Droit intern. des chemins de fer en temps de guerre*, R D. I. 1888, p. 362 et suiv.

(3) M. Buzzatti *Chemins de fer en temps de guerre.* R. D. I. 1888, p. 414 et suiv.

lignes internationales neutralisées et à le doubler par des lignes stratégiques parallèles, n'a pas paru plus pratique (1). Ainsi le droit de l'armée sur les voies ferrées restent entier (2). Il ne se concilie guère avec un trafic commercial régulier d'un pays à l'autre persistant après le début des hostilités. Néanmoins dans la mesure où les exigences militaires peuvent le permettre, aucun inconvénient ne nous apparaît à laisser toute liberté à la circulation des marchandises, à la condition, bien entendu, que ces marchandises ne fassent l'objet que d'un commerce inoffensif.

Sur mer la question est sensiblement différente parce qu'aux difficultés matérielles viennent s'ajouter des difficultés d'ordre théorique. L'obstacle principal, en effet, qui s'oppose aux transports maritimes réside dans la pratique traditionnelle, qui a conservé toute sa vigueur : les bateaux

(1) A signaler aussi l'exemple hypothétique d'un tempérament conventionnel que M. Pillet *op. cit.*, p. 266, propose aux belligérants. Il se pourrait que dans l'avenir la guerre emprunte à son image, les manœuvres pacifiques que l'on appelle parfois *la petite guerre*, quelques-unes de ses fictions.

(2) Cf. Convention de la Haye, 1899. art. 53 : « Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, les téléphones, les bateaux à vapeur et autres navires, en dehors des cas régis par la loi maritime... *sont des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre* et, par conséquent, peuvent être saisis par l'occupant, mais devront être restitués et les indemnités sont réglées à la paix. »

de commerce sont capturés. Mais à vrai dire cette différence est-elle pratiquement si importante ? Il nous semble bien qu'elle n'existe guère qu'en théorie, étant donné le droit de destruction que nous venons de brièvement examiner.

Au reste, tout commerce n'est pas interrompu par le fait du droit de capture. Nous savons qu'en l'état de chose actuelle, la cargaison ennemie est inviolable sous pavillon neutre depuis la déclaration de Paris de 1856. Nous avons dit précédemment les inconvénients de ce système qui risque d'enrichir les neutres aux dépens des belligérants. Il n'en a pas moins été suivi jusqu'à présent.

*
* *

Dans cette limite restée permise pourquoi le principe de la liberté ne subsisterait-il pas ?

Qu'on entende bien que nous ne voulons rien changer à la pratique actuelle de la guerre maritime, spécialement en ce qui concerne le droit de capture. Sur cette grosse question, maintes fois discutée, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu, ici, de reproduire les arguments qui ont été présentés pour et contre. Il nous suffira d'indiquer brièvement notre opinion personnelle. La guerre au

commerce de l'ennemi nous paraît dériver le plus naturellement du monde de l'essence même de la guerre maritime. Nous ne protestons nullement contre l'opinion inspirée principalement des auteurs anglais, qui détermine comme but de la lutte sur mer la poursuite des vaisseaux de la marine marchande ennemie. Ce moyen de porter atteinte à la puissance navale de l'adversaire n'est, semble-t-il bien. contraire ni au droit, ni à l'humanité. La critique que nous avons faite par avance (1) de la raison théorique qui est invoquée par les adversaires du droit de capture indique assez que nous ne tenons pas leur argument pour péremptoire. Nous n'avons pas admis qu'il soit vrai absolument que les effets de la guerre doivent se restreindre strictement aux forces organisées des Etats. Que la guerre ne soit pas dirigée contre les sujets de l'Etat en tant qu'individus, que les bateaux de commerce ne soient pas subrepticement torpillés sous le seul prétexte qu'ils sont ennemis, rien de mieux. Mais sous la réserve de l'observation des règles de l'humanité, il est très légitime que la guerre atteigne les sujets de l'Etat en tant que ces sujets prêtent un concours actif à la puissance de cet Etat. A ce point de vue, nous avons déjà eu

(1) *Supra*, chapitre I. Cf. notre critique des conséquences extrêmes du principe : « *La guerre est une relation d'Etat à Etat et non d'homme à homme.* »

occasion de dire que les principes fondamentaux de la guerre ne sont guère différents sur terre et sur mer, en dépit des apparences théoriques.

D'autre part, si la saisie des navires et la confiscation des marchandises constitue un moyen de guerre efficace — et cela n'est pas douteux quand la guerre est dirigée contre une nation maritime — on ne peut pas dire que ce soit un moyen plus cruel et plus barbare que celui qui consiste à tuer des soldats et des marins : « La guerre est-elle plus inhumaine quand elle prend des biens que quand elle prend des vies ? » demande M. Dupuis (1). Il nous semble que c'est plutôt le contraire qui est vrai.

A quoi servira dès lors, peut-on nous demander, de proclamer le principe de la liberté commerciale, si l'application aussitôt les hostilités commencées n'en pourra être exercée ?

L'objection serait décisive, si toujours et dans tous les cas une conséquence naturelle et impérieuse des hostilités était que tout rapport entre sujets des Etats belligérants doive être devenu incompatible avec l'état de guerre. Mais telle n'est pas, nous le savons, la vérité; ce n'est pas, à proprement parler, le commerce entre les sujets qui est visé dans la capture poursuivie des vaisseaux ennemis, c'est spécialement l'usage de la

(1) Dupuis, *op. cit.* p. 38.

mer que l'on veut rendre impossible à la marine marchande de l'adversaire. L'affaiblissement de la marine marchande ennemie est un but qui, à lui seul, indépendamment du commerce d'individus à individus, légitime l'action de l'Etat sur mer.

Au surplus, la guerre au commerce est l'attribut de la guerre maritime. Elle est dans le rôle spécial des hostilités sur mer, mais elle n'est nullement la suite nécessaire de toute déclaration d'un conflit ouvert entre deux Etats. Souvent le conflit se limitera à la prise des armes sur terre. C'est alors que l'avantage du système que nous préconisons apparaîtra nettement. Le principe de la liberté ne recevant aucune restriction ni de la part implicite des faits, ni d'aucune décision expr sse du gouvernement, il en résultera, pour la conduite à tenir de la part des negociants, l'absence de toute incertitude.

Il en résulterait surtout l'avantage de ne plus avoir recours au système des licences dont nous avons dit les déplorables conséquences (1) au temps où leur emploi avait eu une large extension. Il ne serait plus procédé par faveurs spéciales enrichissant les favoris du gouvernement, mais par mesures générales. Cette méthode plus conforme à la pratique des gouvernements démo-

(1) Cf , chapitre I et Bertin, le *Blocus continental*, 1901.

cratiques est à elle seule un progrès qui doit emporter la réforme proposée.

En un mot, la solution libérale que nous proposons trouverait sa légitimité dans la souplesse appréciable, par laquelle elle permettrait à un gouvernement éclairé de pallier, dans la mesure du possible, les troubles économiques qui résultent du fléau abominable, mais qu'on ne peut dire inévitable, qu'est la guerre.

Elle aurait, en dernière analyse, l'avantage incontestable d'être conforme à cette idée simple et fondamentale d'une justice rigoureuse : tout ce qui n'est pas explicitement défendu est permis.

Paris le 12 mai 1902.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
A. PILLET.

Vu : *Le Doyen*,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

AULU GELLE. — Les Nuits Attiques.

BARBEYRAC sur Grotius. — Traité du Droit de la guerre et de la paix.

BARBOUX. — Jurisprudenc du Conseil des prises pendant la guerre de 1870-71.

BATBIE. — Traité de Droit public et administratif.

BERTIN. — Le Blocus continental.

BLUNTSCHLI. — Le Droit international codifié.

DE BOECK. — De la propriété ennemie sous pavillon ennemi.

HONORÉ BONNET. — L'Arbre des batailles.

BONFILS et FAUCHILLE. — Manuel du Droit international public.

BROCHER. — Etudes des principes naturels du droit des gens.

BURLAMAQUI. — Principes du droit naturel.

BUZZATI. — Chemins de fer en temps de guerre, R. D. I., 1888, p. 414.

BYNKERSHOECK. — Questiones juris publici.

CALVO. — Droit international, t. IV.

CASAREGIS. — Discursus.

CAUCHY. — Le Droit maritime international.

DE CLERCQ. — Recueil des traités.

A. DESJARDINS. - Traité du Droit commercial maritime.

DAVID DUDLEY-FIELD. — Projet d'un code international.

DUMONT. — Corps diplomatique.

DUPIN. — Réquisitoires, Plaidoyers et Discours de rentrée

CHARLES DUPUIS. — Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines.

Duruy. — Histoire des Grecs
E. Faguet. — Problèmes politiques.
De Feller. — Dictionnaire biographique.
Funck Brentano et Sorel. — Précis du droit des gens.
Galiani. — Des devoirs des princes neutres envers les princes belligérants et de ceux-ci envers les neutres.
Geffcken sur Heffter – Droit international.
Albericus Gentilis. — De jure belli.
Godchot. – Les Neutres.
Grotius. — De jure belli ac pacis.
Guelle. — Précis des Lois de la guerre sur terre.
Hall. — A Treatise of international law.
Hautefeuille. – Questions du Droit international maritime.
Heffter. — Le Droit international de l'Europe.
Holland. — Manual of naval prize law.
Hubner. — Essai sur l'Histoire du droit naturel.
— — Instructions de 1863, pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique.
Klubler — Droit des gens modernes de l'Europe.
T. S. Lawrence. — The Principles of international law.
Lyon-Caen et Renault. — Précis de Droit commercial.
Mably. — Le Droit public de l'Europe
— — Le Manuel d'Oxford (1860).
F. de Martens. — Traité de Droit international.
De Martens. — La guerre et la paix.
G.-F. de Martens. – Essai concernant les armateurs.
— — Recueil des principaux traités.
Massé. – Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil.
Merlin. – Répertoire.
P. Monceaux. — Les Proxénies grecques.
Moynier. – Droit international des chemins de fer en temps de guerre, R. D. I., 1888, p. 362.
Napoléon. — Mémoires.
De Neumann. — Eléments du Droit des gens moderne européen, traduit par Riedmatten.

ED. NYS — Les origines du Droit international.
— — Etude du Droit international et du Droit public.
ORTOLAN. — Règles internationales et diplomatie de la mer.
ROBERT PHILLIMORE. - Commentaries upon international law.
PIÉDELIÈVRE. — Précis de Droit international public.
PILLET. — Le Droit de la guerre.
— — Les lois actuelles de la guerre.
PINHEIRO-FERREIRA. — Cours du Droit public.
POLITIS. — La Guerre gréco-turque, R. D. I. P., t. IV.
PORTALIS — Discours au Conseil des prises du 13 floréal an VIII.
PRADIER-FODÉRÉ sur Vattel. — Le Droit des gens.
— — Projet de déclaration de Bruxelles.
P. J. PROUDHON. — La Guerre et la Paix.
PUFFENDORF. — Le Droit de la nature et des gens.
ROLLAND. - De la Correspondance postale et télégraphique dans les relations internationales.
J.-J. ROUSSEAU. — Le Contrat social.
RIVIER. — Principes.
DE SAINTE-CROIX. — La déclaration de guerre et ses effets immédiats.
DE STEIN. — Le Droit international des chemins de fer, R. D. I., 1885, p. 332
- — Projet de règlement sur les chemins de fer en en temps de guerre, A. I. D. I.
TURGOT. — Pensées et fragments.
TITE-LIVE. — Histoire romaine.
TRAVERS-TWISS — Du Droit des gens ou des nations considérées comme communautés indépendantes.
- — Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre.
CHARLES VERGÉ sur de Martens. — Précis du Droit des gens modernes de l'Europe.
VATTEL. — Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquées à la conduite et aux affaires des nations et des souverains.

VALIN. - Traité des Prises, 1763.
FRANÇOIS VITTORIA — Relationes theologicœ.
WHEATON. — Histoire du progrès du droit des gens.
— — Eléments du Droit international
WESTLAKE — Etude sur les principes du Droit international.
WOLFF. — Jus gentium.

JOURNAUX ET REVUES

Le *Moniteur*.
Le *Journal officiel*.
Le *Standard*.
Annuaire de l'Institut de Droit international (A. I. D. I.).
Revue de Droit international et de Législation comparée (R. D. I)
Revue de Droit international public (R. D. I. P.)

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE III

CONCLUSION

BEAUVAIS, IMPRIMERIE DU JOURNAL DE L'OISE, RUE SAINT-JEAN.


ACADEMIAE HARVARDIANAE
ET
VE
RI

